

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“LA INSCRIPCIÓN ANTE SUNARP DE TESTAMENTO
OTORGADO MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE PERSONA
CON DOMICILIO EN EL EXTRANJERO”**

Presentado por:

Br. GRETHA MARCELA MERINO NÚÑEZ

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Asesor:

Mg. Fidencio Francisco Cunya Celi

Línea Institucional: Legislación y Ciencias Políticas
Sub línea de Investigación: Derecho Civil. Nuevas Tendencias

PIURA – PERÚ
2019

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“LA INSCRIPCIÓN ANTE SUNARP DE TESTAMENTO OTORGADO
MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE PERSONA CON
DOMICILIO EN EL EXTRANJERO”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Bach. Gretha Marcela Merino Núñez
Ejecutor

Mg. Fidencio Francisco Cunya Celi
Asesor

Línea Institucional
Legislación y Ciencias Políticas

Sub línea de Investigación
Derecho Civil. Nuevas Tendencias

PIURA – PERÚ

2019

**DECLARACIÓN JURADA
DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION**

Yo: **GRETHA MARCELA MERINO NUÑEZ** identificada con DNI Nº **75834825**, en la condición de Egresada, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS** y domiciliado en **URB. SAN JOSE MZ. J LT.10**, Distrito 26 de octubre, Provincia de Piura, Departamento de Piura, Celular: **994503316**, Email: **gretha_20@hotmail.com**.

DECLARO BAJO JURAMENTO: que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. Nº 411, del código Penal concordante con el Art. 32º de la Ley Nº 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura, 29 de junio del 2019

DNI Nº 75834825

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo Nº 033-2016-SUNEDU/CD

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“LA INSCRIPCIÓN ANTE SUNARP DE TESTAMENTO OTORGADO
MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE PERSONA CON
DOMICILIO EN EL EXTRANJERO”**

TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO

Dr. Roberto Palacios Márquez
Presidente

Dr. Deiver Vilcherrez Vilela
Secretario

Mg. Guillermo Enrique Cevallos López
Vocal

PIURA – PERÚ

2019



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
089-UI-FDCCP-UNP-2019

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada "LA INSCRIPCIÓN ANTE SUNARP DE TESTAMENTO OTORGADO MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE PERSONA CON DOMICILIO EN EL EXTRANJERO" presentada por la Bachiller MERINO NÚÑEZ GRETHA MARCELA para optar el Título Profesional de Abogado, con el asesoramiento del Mag. Fidencio Francisco Cunya Celi; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA (X)

DESAPROBADA ()

Con la mención de:

Exalante

- (X) En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 08 de diciembre de 2019

DR. ROBERTO PALACIOS MARQUEZ
PRESIDENTE

DR. DEIVER VILCHERREZ VILELA
SECRETARIO

MAG. GUILLERMO ENRIQUE CEVALLOS LOPEZ
VOCAL

DEDICATORIA

A Dios, mis padres y a mi hermano, por su cariño y apoyo incondicional. A mi asesor y maestros, por su valioso aporte a mi formación como profesional y como persona.

AGRADECIMIENTO

Este trabajo fue realizado gracias a las enseñanzas de cada uno de mis profesores pero sobre todo gracias a la guía de mis asesores y maestros: Fidencio Francisco Cunya Celi y Esthely Rosa Bayona Castro. A todos ellos estaré por siempre agradecida

INDICE

DEDICATORIA	VI
AGRADECIMIENTO	VII
ÍNDICE DE TABLAS.....	XI
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	11
RESUMEN	12
ABSTRAC.....	13
INTRODUCCIÓN	14
CAPÍTULO I.....	16
I.ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA	16
1.1.DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA	16
1.JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	16
1.3.OBJETIVOS	17
1.3.1.OBJETIVO GENERAL.....	17
1.3.2.OBJETIVO ESPECÍFICO	17
1.4.DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.4.1.ESPACIAL.....	17
1.4.2.TEMPORAL	17
1.4.3.ECONÓMICA	17
CAPÍTULO II.....	18
II.MARCO TEÓRICO	18
2.1.ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	18
2.2.BASES TEÓRICAS	19
2.2.1.ACTO TESTAMENTARIO.....	19
2.2.2.VOLUNTAD TESTAMENTARÍA.....	19
2.2.3.TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA	20
2.3.GLOSARIO DE TERMINOS BÁSICO	21
2.4.MARCO REFERENCIAL	22
2.4.1.TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO	22
2.4.2.DERECHO DE SUCESIONES.....	24

2.4.3.VOLUNTAD TESTAMENTARIA.....	44
2.4.4.SUCESIÓN TESTAMENTARIA.....	46
2.4.5.TESTAMENTO EN ESCRITURA PÚBLICA.....	54
2.4.5.1.CONCEPTO	54
2.4.5.2.FORMALIDADES	54
2.4.6.TESTAMENTO OTORGADO EN EL EXTRANJERO	58
2.4.6.1TESTAMENTO OLÓGRAFO	58
2.4.6.2TESTAMENTO ANTE FUNCIONARIO EXTRANJERO	59
2.4.7.REGISTRO DE TESTAMENTO	59
2.4.7.1.PRINCIPIO DE ROGATORIA	61
2.4.7.2.ACTOS INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO DE TESTAMENTO.	61
2.4.7.3.CALIFICACIÓN REGISTRAL.....	62
2.4.8.EL REGLAMENTO DE INSCRIPCIÓN DE LOS REGISTRO DE TESTAMENTO Y DE SUCESIONES INTESTADAS, SU ÁMBITO REGISTRAL Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 5°	70
2.4.8.1EL REGISTRO DE TESTAMENTO CUMPLE DOS FUNCIONES.....	70
2.4.8.2PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.....	72
2.4.8.3OFICINA REGISTRAL COMPETENTE.....	72
2.4.8.4 TÍTULO QUE DA MÉRITO A LA INSCRIPCIÓN.....	72
2.4.8.5 APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 5° DEL REGLAMENTO.....	73
2.4.8.6 LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL REGISTRO DE TESTAMENTO.....	75
2.4.9 TEORÍAS JURÍDICAS APLICABLES AL DERECHO TESTAMENTARIO.....	76
2.4.10. RECURSO IMPUGNATORIO.....	81
2.4.11 OTORGAMIENTO DE PODER PARA LA REALIZACIÓN DEL TESTAMENTO.....	92
2.4.12. SISTEMA REGISTRAL SEGÚN LA DOCTRINA COMPARADA.....	93
2.5. HIPÓTESIS.....	95
2.5.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	95
2.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	95
2.6. DEFINICIÓN DE VARIABLES.....	95
2.6.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	95
2.6.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	96
CAPÍTULO III.....	98

III.MARCO METODOLÓGICO.....	98
3.1. ENFOQUE.....	98
3.2. DISEÑO.....	98
3.3. .NIVEL.....	98
3.4. TIPO.....	98
3.5.SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	98
3.5.1. UNIVERSO.....	98
3.5.2. POBLACIÓN.....	99
3.5.3. MUESTRA.....	99
3.6. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS.....	99
3.6.1. MÉTODO DEDUCTIVO.....	99
3.6.2. MÉTODO INDUCTIVO.....	99
3.6.3. MÉTODO ANALÍTICO.....	99
3.6.4.MÉTODO HISTÓRICO.....	99
3.6.5.MÉTODO DOGMÁTICO.....	99
3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	100
3.7.1. FICHAJE.....	100
3.7.2. RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS.....	100
3.7.3.ENCUESTAS.....	100
3.8. ASPECTOS ETICOS.....	101
CAPÍTULO IV	102
IV.PROBANZA DE HIPÓTESIS.....	102
4.1. PROBANZA JURIDICO SOCIAL – DOCTRINAL.....	102
CONCLUSIONES.....	118
RECOMENDACIONES.....	119
PROPUESTA	120
BIBLIOGRAFÍA	121
LINKOGRAFÍA.....	122
ANEXOS	123
ANEXO N°1-A: MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA	124

5.2. OPERACIONALIZACIÓN.....	125
ANEXO N°2-A: ENCUESTA - REGISTRADORES	134
APÉNDICE	136

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N°01: POBLACIÓN ENCUESTADA.....	103
TABLA N°02: PROMOCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN	105
TABLA N° 03: RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL REGISTRAL	109
TABLA N° 04: PREVALECE LA VOLUNTAD TESTAMENTARIA.....	111
TABLA N° 05: INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 5°.....	113

ÍNDICE DE GRÁFICOS

ÍNDICE DE GRÁFICOS	11
GRÁFICO N° 01: PORCENTAJE DE POBLACIÓN ENCUESTADA	104
GRÁFICO N° 02: PORCENTAJE DE PROMOCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN.....	105
GRÁFICO N° 03: PORCENTAJE DE RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL REGISTRAL	110
GRÁFICO N° 04: PORCENTAJE DE PREVALENCIA DE LA VOLUNTAD TESTAMENTARIA	111
GRÁFICO N° 05: PORCENTAJE DE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 5°	114

RESUMEN

La presente investigación titulada: **“LA INSCRIPCIÓN ANTE SUNARP DE TESTAMENTO OTORGADO MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE PERSONA CON DOMICILIO EN EL EXTRANJERO”**, tuvo por finalidad determinar que, en aplicación de la interpretación extensiva de las disposiciones normativas del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, procede la inscripción de los testamentos realizados mediante Escritura Pública ante un Notario nacional, en mérito de la voluntad de una persona de nacionalidad peruana domiciliada fuera del país.

En la actualidad se sabe que, para el otorgamiento del Testamento mediante Escritura Pública se debe seguir las formalidades establecidas en el Artículo 696° del Código Civil, consecuentemente, se presenta la Escritura Pública ante la Oficina Registral correspondiente del último domicilio del testador, sin embargo, no se regula el procedimiento registral a seguir ante el caso en que el testador domicilia en el extranjero.

En la presente investigación se analizó resoluciones emitidas por el Tribunal Registral, así como doctrina nacional e internacional referente al tema, para poder determinar la procedencia del testamento otorgado mediante Escritura Pública por persona domiciliada en el extranjero; llegando a la conclusión que los testamentos otorgado con estas particularidades, deben seguir el procedimiento registral que se le da a los testamentos otorgados en el extranjero, ello en aplicación de la interpretación extensiva del artículo 5° del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas

La conclusión a la que se llegó tiene relevancia a nivel registral, puesto que busca prevalecer la voluntad testamentaria frente a las particularidades que se presentan en la práctica, siendo la única exigencia, el que se cumpla las formalidades señaladas en el artículo 696° del Código Civil.

Palabras Claves: Otorgamiento de testamento, Escritura Pública, Calificación e inscripción registral, Competencia Registral y voluntad testamentaria.

ABSTRAC

The present investigation entitled: "**THE INSCRIPTION TO SUNARP OF A TESTAMENT GIVEN BY PUBLIC DEED OF PERSON WITH A DOMICILE ABROAD**", had the purpose of determining that, in application of the extensive interpretation of the normative dispositions of the Regulation of Inscription of the Registries of Testament and Intestate Successions, the inscription of the wills made by means of Public Deed before a national Notary, in merit of the will of a person of Peruvian nationality domiciled outside the country.

At present it is known that, for the execution of the Will by means of a Public Deed, the formalities established in Article 696° of the Civil Code must be followed; consequently, the Public Deed is filed with the corresponding Registry Office of the last domicile of the testator; however, the registration procedure to be followed in the event that the testator domiciles abroad is not regulated.

In the present investigation, resolutions issued by the Registry Court were analyzed, as well as national and international doctrine on the subject, in order to determine the origin of the will granted by means of a Public Deed by a person domiciled abroad; reaching the conclusion that wills granted with these particularities must follow the registration procedure given to wills granted abroad, in application of the extensive interpretation of article 5° of the Regulation of Inscription of the Registers of Wills and Intestate Successions.

The conclusion reached is relevant at the registry level, since it seeks to prevail testamentary will over to the particularities that arise in practice, The only requirement is that the formalities indicated in article 696° of the Civil Code be complied with.

Keywords: Granting of testament, Public Deed, Qualification and registry inscription, Registry competence and testamentary will.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis denominada: **“LA INSCRIPCIÓN ANTE SUNARP DE TESTAMENTO OTORGADO MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE PERSONA CON DOMICILIO EN EL EXTRANJERO”**, tuvo por finalidad determinar la procedencia de la inscripción de los testamentos realizados mediante escritura pública ante un Notario Nacional, en mérito de la voluntad de una persona de nacionalidad peruana domiciliada fuera del país; asimismo, se estableció la Oficina Registral competente para su calificación e inscripción; cabe mencionar que no existe regulación acerca de este supuesto, por lo que subsiste incertidumbre sobre la calificación de dichas escritura públicas.

Es preciso señalar que uno de los pilares de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), es el de promover la inscripción de aquellos actos que cumplan con las disposiciones legales, dichos actos ingresan a las Oficinas Registrales de acuerdo al Artículo 12° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, designándosele un número correlativo independiente del tipo de Registro en el que se inscribirá el Acto, los cuales se les denominará “título”; siendo el deber del Registrador la calificación de dichos títulos, entendiéndose que ante la ausencia de regulación de determinados supuestos, no se puede limitar aplicarse lo dispuesto en el artículo 42° del Reglamento de los Registros Públicos (Tacha Sustantiva).

En la presente tesis, al establecerse la procedencia de su calificación e inscripción, se determinó la Oficina Registral competente para la inscripción de la escritura pública que otorga testamento de persona domiciliada en el extranjero, en base a que no se puede negar a una persona el expresar su voluntad de disponer de sus bienes entre sus familiares que tengan la calidad de herederos, más aún si el testador es de nacionalidad peruana y ha efectuado su testamento ante una Notaria Nacional cumpliendo con los requisitos exigido en el artículo 696° del Código Civil. Es por ello que se analizó las posibilidades que tiene el testador para que su acto sea inscribible, de acuerdo a los parámetros del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas u otras posibilidades legales que favorezcan su inscripción.

De lo antes expuesto, es necesario señalar que para poder arribar a dicha conclusión final, durante el desarrollo de la investigación se tratara en un primer capítulo los aspectos de la problemática, su justificación, los objetivos generales, los cuales serán determinar si procede la inscripción ante SUNARP del testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero y analizar el criterio registral aplicable para la calificación del testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero, asimismo, se analizará los objetivos específicos, establecer qué Oficina Registral de SUNARP en el territorio nacional es competente para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero y precisar los alcances del Registro de Testamento y la delimitación de la investigación a nivel espacial, temporal y económico, como Segundo Capítulo se analizó el marco teórico, teniendo los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, entre ellas, el Acto Testamentario, voluntad testamentaria y Testamento por Escritura Pública, se desarrolló glosario de términos y como marco referencial se trató temas del Derecho de Sucesiones, comprendiendo la sucesión en la persona y en los bienes, sus elementos y la clase de sucesiones, se desarrolló la Sucesión tanto a título universal como a título singular, así como a los sujetos intervinientes en la Sucesión, se analizó la Voluntad Testamentaria, dando relevancia a la capacidad del testador, se trató la Sucesión Testamentaria, así como sus características y requisitos generales, se desarrolló al Testamento en Escritura Pública, precisándose la formalidad exigida, se trató el Testamento Otorgado en el Extranjero, se desarrolló el Registro de testamento, dando una relevancia registral en cuanto a su calificación e inscripción, se trató el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, así mismo se desarrollará la oficina registral competente, así como el título que da mérito a su inscripción; se trató las teorías Jurídicas aplicables al derecho testamentario, en el cual se precisará la importancia de la doctrina de la interpretación jurídica; se trató el Recurso Impugnatorio, en donde se trató el recurso de apelación y las instancias registrales y se desarrolló el otorgamiento de poder para la realización del testamento; como tercer capítulo se desarrolló el Marco Metodológico, mediante el cual se establece el enfoque cualitativo de la

investigación, con diseño cualitativo y doctrinal, de nivel descriptivo, de tipo explicativo, teniéndose como sujetos de investigación al personal encargado del área registral de la Zona I de Piura, los métodos y procedimientos empleados, habiéndose desarrollado como técnicas e instrumentos, el fichaje, recolección de análisis de datos y encuestas a los registradores de la Zona I de SUNARP; como cuarto capítulo se trató la Probanza de la Hipótesis, la cual se desarrolló a nivel jurídico, social y doctrinal, donde se analizó la procedencia de la inscripción ante SUNARP del testamento otorgado mediante Escritura Pública de persona con domicilio en el extranjero, el Criterio Registral aplicable para la calificación del testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero, la Oficina Registral competente para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero y los alcances del Registro de Testamento.

La Autora.

CAPÍTULO I

I. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

Para el otorgamiento de un Testamento mediante Escritura Pública se debe seguir las formalidad establecidas en el Artículo 696° del Código Civil, consecuentemente, se presenta la Escritura Pública ante la Oficina Registral correspondiente, el problema tiene incidencia en el caso de que el testador domicilia en el extranjero, puesto que el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamentos y de sucesiones intestadas señala en su Artículo 5° la Oficina Registral Competente, estableciendo dos supuestos: 1) El otorgamiento de testamento efectuado ante un notario nacional cuyo testador domicilia dentro de la jurisdicción peruana y 2) El testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular o de acuerdo al régimen legal extranjero, siendo que en este supuesto, no es relevante el domicilio del testador, puesto que podrá inscribir su testamento ante cualquier Oficina Registral del país; empero, se desconoce que sucede con el Testamento otorgado ante notario nacional cuando el testador domicilia en el extranjero, teniéndose en cuenta, que para tener interés en otorgar su testamento dentro del territorio peruano, se debe a que cuenta con bienes dentro del país, descendencia y/o ascendencia que tendrían la calidad de herederos; por lo tanto, se analizó los nexos de conexión de la escritura pública que contenga un otorgamiento de testamento por persona con domicilio en el extranjero resulta ser un Acto Inscriptible; consecuentemente se determinó qué Oficina Registral del territorio Nacional resulta ser competente para la calificación e inscripción del Acto.

Se debe considerar las particularidades que se analizó en la presente investigación, puesto que se trata de una persona natural de nacionalidad peruana, que por diversos factores actualmente domicilia en el extranjero, entonces, hablamos de un peruano que cuenta con DNI y con domicilio en el extranjero, quien, en ejercicio de sus capacidades, desea otorgar un testamento, realizándolo ante un Notario dentro del territorio peruano. Si limitamos el análisis a los puestos establecidos en el Artículo 5° del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamentos y de sucesiones intestadas, se entendería que ninguna Oficina Registral a Nivel Nacional es competente, puesto que el testador tiene como último domicilio, uno en el extranjero; siguiendo esa lógica, el Registrador procedería a tachar el título que contiene la Escritura Pública de otorgamiento de Testamento en base al inciso a) del artículo 42° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, es decir, cuando el acto ingresado adolezca de defecto insubsanable que afecte la validez del contenido del título.

Por lo expuesto, se tiene que el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamentos y de sucesiones intestadas no regula la calificación de los títulos que contengan escrituras públicas de otorgamiento de testamento por persona con domicilio en el extranjero, por lo tanto, no establece una prohibición explícita que impida que dicho acto pueda inscribirse en el Registro de Testamentos, además no se establece que Oficina Registral del país resulta ser la competente.

En la presente tesis se ha planteado los siguientes problemas:

Como **Problema General**: ¿Es inscriptible ante SUNARP el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero?

Como **Problema Específico**: ¿Qué Oficina Registral de SUNARP en el territorio nacional es competente para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero?

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

Esta tesis se justificó por cuanto busca determinar si es inscriptible el testamento otorgado mediante escritura pública por persona con domicilio en el extranjero; ello a fin de determinar cuál de las Oficinas Registrales a nivel Nacional es competente para su inscripción en el Registro de Testamento; puesto que de cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 696° del Código Civil y del primer párrafo del Artículo 10° del Reglamento de Inscripciones de

los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, dicho acto sería inscribible, con lo cual se esclarecería la situación de una persona de nacionalidad peruana que retorne al país y otorgar testamento ante un Notario nacional; siendo estas personas las beneficiadas en la presente investigación

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

- Determinar si procede la inscripción ante SUNARP del testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.
- Analizar el criterio registral aplicable para la calificación del testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.

1.3.2. Objetivo Específico

- Establecer qué Oficina Registral de SUNARP en el territorio nacional es competente para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.
- Precisar los alcances del Registro de Testamento.

1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Espacial

La presente investigación será del tipo Cualitativo Doctrinal; por lo tanto, no existirá determinación espacial.

1.4.2. Temporal

Al ser una investigación cualitativa doctrinal no existirá determinación temporal pues se estudiará los alcances del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, así como las limitaciones jurídicas que se establecen en su aplicación.

1.4.3. Económica

Esta delimitación está supeditada a que los recursos son por cuenta propia del investigador.

CAPÍTULO II

II. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

- AMPUERO PALOMINO (2017) en su trabajo de tesis para optar el Grado de Maestra en Derecho Notarial y Registral: “El Protocolo Notarial en el Otorgamiento del Testamento por Escritura Pública”, tuvo como objetivo determinar si el protocolo notarial, incide en el otorgamiento del testamento por escritura pública; posteriormente, tras encuestar a una población de 24,5000 abogados hábiles del Colegio de abogados de Lima (Información que fue proporcionada por la Oficina de Imagen Institucional del Colegio de Abogados de Lima (CAL) a Octubre del 2016), tuvo como objetivo determinar los datos producto del estudio a fin de establecer que la necesidad notarial de la conservación y protección del fondo documental, garantiza la expresión voluntaria del testador; Los datos obtenidos y posteriormente puestos a prueba permitieron demostrar que la existencia documental de archivos ordenados cronológicamente, constituyen una evidencia escrita sobre existencia filiativa en el testamento por escritura pública; Los datos obtenidos permitieron establecer que la necesidad notarial en la conservación y protección del fondo documental, demuestra la manifestación de voluntad del testador; Se ha demostrado que la capacidad notarial en la autorización sobre la custodia de los instrumentos públicos protocolares, constituye una demostración de los derechos hereditarios en este tipo de testamento; Los datos obtenidos y posteriormente contrastados permitieron precisar que la existencia de perdurabilidad y seguridad jurídica en los actos realizados, constituye una evidente demostración de capacidad jurídica de un hecho o un derecho autorizado; En conclusión, los datos obtenidos y posteriormente contrastados permitió determinar que el protocolo notarial, incide favorablemente en el otorgamiento del testamento por escritura pública.
- MANTARI MANDUJANO (2018) en su trabajo de tesis para obtener el título Profesional de Abogado: “Nuevas Modalidades de Registro de la Voluntad Testamentaria: Análisis y Propuestas” tuvo como objetivo determinar si es posible incorporar un soporte de tipo multimedia para el registro del testamento en el Código Civil Peruano; concluyendo que un testamento es el único instrumento mediante el cual se expresa de manera jurídicamente válida esa voluntad de disponer los bienes para después de la muerte, por lo que se hace necesario dejar testamento a sus descendientes. En la figura del testamento es el mismo causante el que dispone de la herencia, decidiendo sobre los bienes que son repartidos a sus herederos. El testamento es un acto importante en la existencia de la persona. Su otorgamiento se permite en medios que benefician cualitativamente su expresión. El testamento, una vez otorgado, disfruta de la presunción de validez, y mientras por la justicia ordinaria no haya sido declarado total o parcialmente nulo, producirá efectos pretendidos.
- ROBLES CANTINETT (2019) en su trabajo de tesis para obtener el título Profesional de Abogado “La prioridad del Derecho de Sucesión de los Padres en Estado de Abandono”, tuvo como objetivo determinar si en el marco legal existen normas que protejan a los padres en Estado de Abandono respecto a su inclusión en el Derecho Sucesorio, concluyendo que para nuestro ordenamiento jurídico solo se contemplan dos tipos, EL TESTAMENTO Y LA SUCESION INTESTADA, el primero es el acto jurídico realizado en vida por el sucesor, el cual implica la manifestación de voluntad, a fin de realizar la disposición de sus bienes; y, mientras que la Sucesión Intestada, es realizada por los sucesores después de la muerte a falta de la manifestación de voluntad, a través de la cual los beneficiarios dispondrán de los bienes respetando el orden sucesorio. El orden sucesorio, es la línea de preferencia del derecho de suceder, para el presente caso, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto, distintos grados de prioridad,

basándose en el grado de consanguíneo (descendente, ascendente o colateral) y parentesco familiar; a fin que se cree un orden para el derecho a suceder y ser beneficiario de los bienes del sucesor. De acuerdo a lo establecido por el Código Civil, el orden sucesorio es excluyente, debido a la línea de prioridad.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Acto Testamentario

Por otro lado LASTRA LASTRA (2012, pág. 416) manifiesta que con frecuencia, los autores establecen una diferenciación entre actos jurídicos y negocios jurídicos. Para Miguel Reale (pág. 168), negocio jurídico es aquel “tipo de acto jurídico que no solo se origina por un acto de voluntad, sino que implica una declaración expresa de voluntad creadora de una relación entre dos o más sujetos. En opinión de Giorgio del Vecchio (pág. 391), el negocio jurídico puede definirse como “un acto voluntario y lícito que produce consecuencias jurídicas”, es la actuación de la fuerza creadora que compete en el campo jurídico a la voluntad privada, Es preciso señalar que una voluntad por sí sola no puede modificar el orden jurídico ni crear derechos, sino que para ello es necesario estar de acuerdo con una norma. Lo cual no excluye que ésta pueda surgir por virtud de las mismas voluntades que predicen los actos o negocios jurídicos. Como ejemplos típicos de los negocios jurídicos podemos citar, además de los contratos en todas sus innegables especies, el testamento, la aceptación o repudio de una herencia, el reconocimiento de un hijo natural, la revocación del mandato, etcétera.

Otra diferenciación que se debe tener en cuenta según E. BETTI, F. MESSINEO, A. TORREZ VASQUEZ (2016, pág. 6) es que entre hecho jurídico y acto jurídico existe una relación de género a especie. Todo acto Jurídico es un hecho jurídico pero no todo hecho jurídico es un acto jurídico. El hecho jurídico comprende, además del hecho jurídico, a los actos meramente lícitos, a los actos ilícitos, a los actos involuntarios, sean estos conformes o contrarios con el ordenamiento jurídico, y también a los hechos naturales o externos que inciden en la vida de relación social del ser humano. En toda norma que regula un acto jurídico se encuentra previsto hipotéticamente un supuesto de hecho complejo integrado por un comportamiento humano (actuación u omisión), voluntario, lícito, y que el agente haya querido el acto y haya querido sus efectos, a este supuesto la norma le atribuye, mediante un vínculo de deber ser, el efecto consistente en crear una relación jurídica o en regularla, modificarla o extinguirla. La sola voluntariedad del acto no es suficiente, como sucede en los actos meramente lícitos, para que se produzca el efecto jurídico, sino es innecesario que el sujeto haya querido también los efectos del acto.

Ciertos autores como ALVAREZ LATA (2002, pág. 7) han adoptado una concepción del testamento, como negocio mortis causa de contenido amplio y variable-patrimonial y no patrimonial-; el testamento es normalmente, pero no totalmente y ni siquiera necesariamente, un acto de disposición patrimonial. Otros, quizás los menos, defienden una concepción sustancialmente estricta del testamento: las disposiciones no patrimoniales contenidas en el testamento no son stricto sensu contenido testamentario sino actos que se asimilan a él por razones de forma; esto es, conciben el testamento, desde una perspectiva sustancial, como acto de atribución patrimonial a causa de muerte, ya que se es esta la posición, según tal tesis, que se desprende del total sistema jurídico

2.2.2. Voluntad Testamentaria

Es preciso distinguir en concordancia con GALLEGOS PERÉZ (2006, pág. 51), que la manifestación de voluntad puede ser de una sola persona, en cuyo caso se habla de un acto jurídico unilateral, o bien, de dos o más personas (consentimiento), es cuando se refiere a un acto jurídico bilateral o plurilateral. El consentimiento es un concurso de acuerdo de voluntades, puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, el tácito resultará de hechos o de actos que lo presuponen o que autoricen

a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Asimismo, LEON HURTADO (1991, pág. 7) señala que la voluntad del individuo es el resorte que mueve y da vida al derecho, tanto porque el derecho es un proceso social, regularizador de la conducta humana, cuando porque la voluntad de cada individuo en particular ha tenido siempre un valor preponderante, reconocido por el derecho objetivo.

Por su parte la autonomía de la voluntad, como manifestación de la autonomía privada, según MUERZA ESPARZA (2011, pág. 193 Y 194) citando a Federico de Castro, consiste en el poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, También tiene aquella como manifestación el poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes: facultades y derechos subjetivos.

La expresión “libertad de testar” se hace referencia a dos cuestiones diversas y es en esta donde de verdad se manifiesta su distinto alcance en cada ordenamiento jurídico que se someta a consideración. En términos más amplios, libertad de testar significa la facultad que se reconoce a las personas de decidir el destino de sus bienes con preferencias a la designación que realiza el legislador, que opera entonces como ordenación subsidiaria de la sucesión. La libertad de testar es la libertad para otorgar testamento u otro instrumento sucesorio hábil- entonces habría que buscar una expresión más amplia como libertad de testar mortis causa- para regular la sucesión por causa de muerte, y, por lo tanto, para evitar el reparto igualitario que es la base de la sucesión intestada. En todos los ordenamientos jurídicos se reconoce esta libertad de testar, incluso en aquellos de ideología comunista. Cosa distinta es la libertad para decidir el contenido del testamento. VAQUER ALOY (2015, pág. 6)

En el trabajo de investigación de AMPUERO PALOMINO (2017), precisa que el Código Civil de 1852 reguló el testamento verbal (equiparable al actual testamento por escritura pública). En él, el testador declaraba sus disposiciones al escribano (que vendría a ser el Notario) y éste lo transcribía en forma idéntica. El artículo 664 del mencionado cuerpo legal normaba que la declaración de la voluntad testamentaria debía ser ante 5 testigos (dos de los cuales debían ser vecinos del testador) o 6 (si solo hay un vecino) en un solo acto sin solución de continuidad y solo en caso de extrema necesidad, cuando no era posible recurrir al notario u autoridad pública y el testador estuviese en claro peligro de muerte que le impida testar válidamente mediante alguna de las otras formas. Muerto el testador, en un plazo máximo de 8 días, los testigos debían apersonarse ante el Juez de Primera instancia para legalizar el testamento verbal.

2.2.3. Testamento por Escritura Pública

El testamento es definido por PERÉZ GALLARDO (2004) como el testamento devenido, histórica y dogmáticamente, el acto jurídico mortis causa por excelencia, tiene un amplio reconocimiento en el derecho positivo de cualquier latitud del mundo. La preocupación del ser humano por perpetuar su patrimonio ultra vires, ha sido la ratio misma por la que el derecho a tutelado la facultad de toda persona física de determinar el destino de la riqueza que ha acumulado en vida. De ahí la figura del testamento, convertido también hoy día en el cauce formal de las más disímiles manifestaciones de voluntad, que van desde el destino del cadáver hasta la ordenación de una fundación a la que se dota de patrimonio.

Por otro lado, VIDAL RAMIREZ F. (2007) considera que el testamento en escritura pública es el que reviste la mayor solemnidad. El art. 696° del Código Civil dispone que deben reunirse en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y los dos testigos testamentarios, que el testador exprese su voluntad dictando su testamento al notario o dándole por escrito las disposiciones que debe contener su testamento, que el notario escriba el testamento de su puño y letra en su registro de escrituras públicas, que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, el notario y los testigos testamentarios, que el testamento sea leído por el testador, el notario y uno de los testigos testamentarios y que durante la lectura, al fin de cada cláusula se verifique, oyendo al testador, si lo contenido en ella es la

expresión de su voluntad y que el testamento sea firmado por el testador, el notario y los testigos testamentarios.

2.3. GLOSARIO DE TERMINOS BÁSICOS (OSSORIO, 2010)

- **Actos Jurídicos:** Los define el código Civil argentino, coincidiendo con la generalidad de la doctrina, como “los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos “. Para Couture es el “hecho humano voluntario. Lícito, al cual el ordenamiento positivo atribuye el efecto de crear, modificar o extinguir derechos”. Para Capitant, es “toda manifestación de una o más voluntades que tenga por finalidad producir un efecto de derecho
- **Domicilio:** Según Busso, domicilio es “el lugar que la ley fija como asiento o sede de la persona, para la producción de efectos jurídicos. Se distingue entre el concepto de residencia, el lugar de la morada efectiva y el de domicilio, que exige, además del hecho material de la residencia, el ánimo de permanencia en ese lugar. Por último, encontramos la habitación, lugar donde la persona se encuentra viviendo por cierto tiempo determinado, también llamado domicilio accidental.
- **Derecho de la Sucesiones:** Parte del Derecho Civil (v.) que estudia, en lo teórico, y regula, en lo práctico, lo atinente a las transmisiones patrimoniales y da otros derechos por causa de muerte. Ofrece un Sistema Tripartito. En primer lugar, el de la regulación forzada, allí donde no hay libertad plena para testar. En segundo término, el de plena libertad de testar, reconocido por algunos ordenamientos, que solamente actúan ante la omisión o silencio del causante. Por último, el que combina la transmisión en parte forzosa y en parte libre, que protege los intereses de la familia y, a la vez respeta un margen para la liberalidad, incluso remuneratoria, del que hace testamento.
- **Escritura Pública:** Documento extendido ante un notario, escritura pública u otro fedatario oficial, con atribuciones legales para dar fe de un acto o contrato jurídico cumplido por el compareciente y actuante o por las partes estipulantes.
- **Heredero:** Persona que por testamento o por ley sucede a título universal en todo o en parte de una herencia, con ocasión de la muerte de quien la deja, y que está representada por el conjunto de derechos y obligaciones del causante, por lo cual se entiende que el heredero lo substituye en su personalidad.
- **Inscripción:** Acción y efecto de inscribir o inscribirse; tomar razón, en algún registro, de los documentos o las declaraciones que han de asentarse en él según las leyes. Con relación a algunos actos, la inscripción es obligatoria, ya que sin ella carecen de efecto, por lo menos frente a terceros. Los actos necesitados de inscripción en registro público son muchos, pues, aparte los determinados en los códigos, hay otros de índole administrativa que requiere esa misma formalidad. Entre ellos cabe señalar que los que afectan al Registro Civil de las Personas (nacimientos, matrimonios y defunciones), así como también en el Registro de la Propiedad, los contratos sobre transmisión de bienes inmuebles, constitución de derechos reales o su cancelación, y con relación al Registro de Comercio, la constitución, modificación y disolución de sociedades y los poderes de sus representantes, entre otros.
- **Manifestación de voluntad:** Siendo los actos humanos voluntarios o involuntarios, se consideran incluidos en la primera de esas cualidades los hechos ejecutados con discernimiento, intención y libertad. Mas, para que un hecho tenga el carácter de voluntario, se requiere que esa voluntad se manifieste por un acto exterior, que puede consistir en su ejecución material consumada o comenzada, o simplemente en la expresión positiva o tácita de la voluntad, así como también inducida por una presunción de la ley. Se entiende que la expresión es positiva cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos. Se considerará que es tácita cuando resulte de actos por los cuales se puede conocer, con certidumbre, de la existencia de la voluntad, siempre que no se exija una expresión positiva o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria,
- **Testador:** Persona que hace o que ha hecho testamento. Puede tener esta condición toda persona legalmente capaz de voluntad y de manifestarla. Esa capacidad ha de ser calificada

al tiempo en que se otorga el testamento, independientemente de que se conserve o no al tiempo de la muerte. No pueden testar los menores de 18 años ni las personas que no estén en su perfecta razón. Sin embargo, la pueden hacer los dementes cuando se encuentren en un intervalo lúcido, suficientemente cierto y prolongado para asegurarse de que la enfermedad ha cesado por entonces. Tampoco pueden testar los sordomudos que no sepan leer ni escribir.

- **Testamento:** Acto celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo, o arte de sus bienes, para después de su muerte. El contenido del testamento, su validez o invalidez legal, se juzgan según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte. El testamento constituye un acto esencialmente revocable a voluntad del testador hasta su muerte, siendo nula toda renuncia o restricción de ese derecho y sin que el testamento confiera ningún derecho actual a los instituidos en él. La revocación de un testamento tiene que ser forzosamente hecha en otro testamento posterior que reúna las formalidades establecidas por la ley, pero el testamento posterior sólo revoca el anterior en cuanto sea incompatible con las disposiciones de éste. Únicamente se reconoce, en la legislación argentina, un caso de revocación de testamento hecho, sin necesidad de otro posterior: cuando aquél esté otorgado por persona no casada en el momento de testar y que después contraiga matrimonio.
- **Voluntad:** Potencia o faculta del alma que lleva a obrar o a abstenerse.

2.4. MARCO REFERENCIAL

2.4.1. TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO

2.4.1.1. Acto Testamentario

(VIDAL RAMIREZ, 2007) El acto testamentario es una manifestación de voluntad y, por ella, un genuino acto jurídico que se forma con la sola voluntad del testador. Es un acto personalísimo pues solo puede ser celebrado por un testador y las disposiciones en él contenidas deben ser la expresión directa de su voluntad, pues así o establecer preceptivamente el artículo 690° del Código Civil.

Así mismo (Ferrero Costa, 2016, pág. 322) define al testamento como un acto jurídico con expresión de voluntad que produce efectos jurídicos, Empero no es un contrato. No hay acuerdo de voluntades ni al omento de su otorgamiento ni después del fallecimiento.

El testamento es un Acto persona, el testador puede disponer de sus bienes, como lo considere necesario, para que sus sucesores queden protegidos después de su muerte; en el contenido del testamento se exige la certeza en la designación del favorecido por la disposición mortis causa. La forma más simple de identificación del designado es mediante la designación normativa, esto es identificándolo por su nombre y apellidos. Lo que se persigue, es que sea una designación inequívoca. Es habitual que se designe al favorecido favorecidos mediante la indicación de parentesco con el testador: instituyo herederos a mis hijos, o sobrinos y otros. Ningún problema de identificación comporta este modo de proceder, habiéndose pues de considerar favorecido a aquel sujeto que, según el testador ostenta la condición de tal. Es muy importante que el testador o autor de la herencia elija a quien va a dejar sus bienes porque de lo contrario como lo establece el Código Civil la herencia queda libre y pasa a los herederos legales y el paso seguido se inicia un proceso sucesorio intestado. (Mujica & Niquen , 2016, pág. 93)

2.4.1.2. La causa en los testamentos, según nuestro derecho positivo

Dada la evolución sufrida en la jurisprudencia Francesa a partir del año 1832, se consideró como causa, la impulsiva o determinante de la voluntad. Este concepto se desarrolló en la doctrina gracias a Duguit, a Bonnetcase y a Josseland. A Duguit se debe el término de fin o motivo determinante de la voluntad como elemento del acto jurídico. Este autor hace un estudio del mismo y encuentra, además de la voluntad y del objeto, el fin determinante de ésta. Duguit precisa que además de la voluntad y del objeto, del motivo o fin determinante, existen móviles. Los móviles, que son causas impulsivas, secundarias, no constituyen elementos para juzgar desde el punto de vista jurídico la validez del acto, pero el motivo determinante de la

voluntad sí es un elemento que tiene consecuencias respecto de la validez del mismo. Cuando el fin o motivo determinante es ilícito, o falso, origina la nulidad del acto jurídico. En Bonnacase también se acepta que el motivo determinante del objeto lícito y Bonnacase tarta del objeto, motivo o fin determinante y de la condición. Todos estos elementos deben ser lícitos, es decir, no deben ser contrarios a la ley, pues en ese caso originarían la nulidad del acto. Por último Jesserand hala de móviles abstractos y concretos y distingue los móviles determinantes de la voluntad en forma inmediata para considerar que independientemente del móvil abstracto que existe en cada acto jurídico, según su categoría, existen móviles concretos determinantes de la voluntad; que así como se juzga respecto de la capacidad, para que la voluntad se manifieste de la conscientemente, o respecto de los vicios, para que la voluntad sea libre y cierta, así también se debe atender al móvil concreto determinante de la voluntad, porque tiene no solo influencia de carácter psicológico, sino también consecuencias de orden jurídico. Todo este movimiento que se originó, en la doctrina y en la jurisprudencia.

Posteriormente se dice que en los contratos el fin o motivo determinante de la voluntad no debe ser contrario a las leyes ni a las buenas costumbres y, por último, se declara que la ilicitud en el objeto, en el motivo o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. (Supuestos especiales de las Testamentarias, s.f., pág. 22)

2.4.1.3. Elementos (Bustamante de la Fuente , 2013, pág. 596).

Siendo el testamento un acto jurídico por lo tanto deberá cumplir con todas las exigencias, o requisitos necesarios para la validez de los actos jurídicos en general, y que como meridianamente lo señala el artículo 140 del Código Civil, estos están referidos al agente capaz, que alude a la persona que lo torga la misma que debe contar con capacidad civil; objeto físico y jurídicamente posible, referidos al objeto del testamento que no solo debe ser posible materialmente sin guardar conformidad a derecho; fin lícito, que nos conduce a las normas imperativas y por lo tanto de obligatorio cumplimiento; y observancia de la forma prescrita, y que en sucesiones ello resulta siendo resultado indispensable por tratarse de actos solemnes, a tal punto que de no cumplirse la forma, la misma forma consigna la sanción, esto es la nulidad.

Entre los elementos esenciales del testamento tenemos: Manifestación de Voluntad: Si no hay manifestación de voluntad, no hay testamento. Esto puede entenderse en dos sentidos: falta absoluta de disposición testamentaria por cuanto que una persona manifieste haber hecho un testamento, y no se contenga en él ninguna disposición de las de la ley reconoce para este acto jurídico, de tal manera que si tenga de testamento el nombre o bien, puede no existir la manifestación de voluntad desde un punto de vista jurídico por tratarse de un enajenado mental privado totalmente de voluntad, de un o sujeto en completo estado de ebriedad o bien, de un niño

La manifestación de voluntad debe hacerse por el testador en forma clara y expresa es decir, no se acepta la manifestación de voluntad tácita que se pretenda deducir de hechos, tampoco puede el testador manifestar su voluntad mediante señas o monosílabo, contestando a las preguntas que se le hagan. En tanto que en otros actos jurídicos, en el contrato por ejemplo, puede existir una manifestación de voluntad expresa o tácita, en cambio, en el testamento, no puede aceptarse ninguna manifestación tácita de la voluntad que se infiere cuando se encuentre imposibilitado para dictar claramente su voluntad.

Objeto, El segundo elemento del acto jurídico consiste en el objeto. Para el testamento hemos dicho que el objeto de consistir en la institución de herederos legatarios o en la declaración de cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos. Por consiguiente, el testamento tiene un objeto variado diverso; no es menester que se reúnan estos distintos aspectos de objeto en el testamento, basta que exista alguno de ellos para que haya testamento, es decir, el testamento existe por la simple institución de herederos o legatarios o bien puede faltar ésta, si el testador ejecuta otros actos jurídicos, como reconcomiendo de hijos, designación de tutor o , finalmente puede existir el testamento para el reconocimiento de ciertos deberes a efectos de que ese ejecuten después de su muerte. A pesar de esta naturaleza compleja en el objeto del testamento, la ley regula el objeto principal, o sea la institución de herederos o legatarios, Normalmente se supone que todo testamento tiene disposición de bienes y; por

consiguiente, institución de herederos o legatarios; tomando en cuenta que esa es la situación de un testamento regular el legislador reglamenta este elemento a través de su manifestación principal, pero admite la posibilidad de que el objeto en el testamento pueda ser diverso y que exista a pesar de que no haya institución de herederos o legatarios.

2.4.2. DERECHO DE SUCESIONES

2.4.2.1. Antecedentes

(Ferrero Costa, 2016, pág. 101), La ubicación dada por el codificador de 1936 constituyó una novedad en nuestro esquema jurídico, por cuanto el código de 1852 trataba el derecho de sucesiones después de los derechos reales, como una derivación de los mismos, en una sección titulada Del modo de adquirir el dominio por herencia. Igual lo hizo el proyecto de código civil de 1890.

En 1922, en la tercera sesión de la comisión reformadora que redactó el Código Civil de 1936, se produjo un interesante debate sobre la división y el orden que debían observar las materias en el proyecto del Código. Manuel Augusto Olaechea citado por (Ferrero Costa, 2016, pág. 102) se inclinó por que no se alterase el orden establecido, que tenía tradición y lógica, por los estragos que sufrirían dos generaciones de magistrados y abogados habituados a él. Pedro Olivera citado por (Ferrero Costa, 2016, pág. 102) también estuvo por el mantenimiento del orden. La sucesión constituía un modo de adquirir las cosas. Seguía así el plan tradicional romano-francés, que el Código Civil de Paraguay de 1985- que deroga el Código (Velez Sársfield, pág. 211) redactado en Argentina- estableció a partir de 1987. OLIVERA agregó que debía por ello tratarse la sucesión mortis causa después de los derechos reales, con cuyo sistema quedarían conciliados por el Código de Napoleón, el Código Civil español de 1889, el Código Chileno de 1855 y nuestro Código Civil de 1852, Alfredo Solf y Muro citados por (Ferrero Costa, 2016, pág. 102) expuso que era conveniente seguir un orden más didáctico, por cuanto en la facultad se enseñaba el Derecho de Sucesiones en último lugar, en vista del necesario conocimiento previo del Derecho de Obligaciones. Señaló que simpatizaba con el sistema del Código Argentino que ha quedado recientemente derogado, y que el nuevo código ha mantenido (Título Preliminar, Personas, Familias, Obligaciones, Reales y Sucesiones), por ser la forma más lógica de suministrar a los hombres el conocimiento del derecho civil, el derecho de sucesiones se coloca en último lugar “porque las relaciones sucesorias son las más complejas de todas las civiles por su contenido personal, familiar y patrimonial”.

Juan José Calle citado por (Ferrero Costa, 2016, pág. 102), presidente de la Comisión y ponente del Libro de Sucesiones, expuso el siguiente razonamiento:

- a. Que el sujeto del derecho es la persona humana y que, en tal virtud, el código debe comenzar por el Derecho de las Personas.
- b. Que como la idea de la persona comprende los dos sexos y la unión sexual proviene de una de las más fuertes necesidades del organismo, así como el derecho nace del estado de relación del hombre con la sociedad y la primera sociedad está constituida por la familia, el Código debe ocuparse, después del Derecho de las Personas, del Derecho de la Familia.
- c. Que, dado el principio de la herencia forzosa sustentado por nuestro código, principio que debe mantenerse por razones de diversa índole, entre ellas la de conservar la tradición jurídica del pueblo para el cual se legisla, al Derecho de Familia debe seguir el Derecho de Sucesiones; pues, en un régimen de sucesión forzosa, la institución de la herencia fluye naturalmente de la institución de la familia.
- d. Que a continuación de este deben normarse los derechos que la persona tiene sobre las cosas o los bienes, o sea, los Derechos Reales.

Esta solución, formulada con la lógica de un silogismo, que es la seguida en el Código Civil de Suiza, fue por la cual finalmente se inclinó nuestro Código derogado. Como señala Barrassi citado por (Ferrero Costa, 2016, pág. 103), la vecindad del Derecho de Sucesiones con el Derecho de Familia se debe a que el patrimonio hereditario está destinado

principalmente a la familia, la cual tiene un derecho en proporción a la intimidad del vínculo de parentesco.

Lanatta citado por (Ferrero Costa, 2016, pág. 103) destaca que, si bien es cierto que la sucesión tiene como antecedentes el Derecho de Personas y el Derecho de Familia, presupone y comprende, precisamente, como materia de la transmisión por causa de muerte, los derechos reales y las obligaciones. Expreso, además, que las normas relativas al acto jurídico son de aplicación en el testamento y que, en consecuencia, el Libro de Obligaciones debía ser ubicado antes y no después del Derecho de Sucesiones. Es interesante observar como el legislador optó por este orden al referirse a las reglas de Derecho Internacional Privado en el Título Preliminar del Código Civil de 1936; tratando primeramente el estado y la capacidad de las personas (artículo V, primer párrafo) y el Derecho de Familia (artículo V, segundo párrafo), a continuación los bienes (artículo VI), después las obligaciones (artículo VII) y, finalmente, la sucesión (artículo VIII). Concluyo señalando que razones de orden didáctico justifican también tal ubicación, tal como se enseña en las facultades de derecho.

La ubicación de esta disciplina al final del Código Civil representaría un avance técnico y respondería a los conceptos más avanzados de legislación y doctrina. Y es que como dice Clemente de Diego, coincidiendo con el Martínez Paz ambos citados por (Ferrero Costa, 2016, pág. 103), el Derecho Sucesorio solo puede ser estudiado con fruto después de recorridos los otros tratados de Derecho Civil en que se estudian los otros derechos que son la materia de sucesión, y en ese orden debe ser legislado. Sin embargo, no prevaleció esta tesis en la Comisión Reformadora del Código Civil, pues esta mantuvo la clasificación contenida en el ordenamiento de 1936, a pesar de haber seguido en el Título preliminar la misma disposición explicada y de haber sido el propio Lanatta ponente del Libro de Sucesiones. La Comisión revisora y el Código Civil de 1984 conservaron el mismo orden de las disciplinas, intercalándolas con otros temas que tradicionalmente integraban otros libros o formaban parte del Título Preliminar. No obstante, se reitera la contradicción mencionada cuando al tratarse en el Libro Decimo de las normas de Derecho Internacional Privado, se dispone en primer lugar sobre las personas (artículo 2068 a 2074); luego, sobre la familia (artículo 2088 a 2099); y finalmente, sobre la sucesión (artículos 2100 y 2101). De esta manera, el código ha resultado sistemáticamente incongruente a este respecto. (Ferrero Costa, 2016, pág. 103)

La doctrina peruana moderna, representada por Romulo E. Lanatta, actualizó la tesis de Solf y Muro al sostener que el Derecho de Sucesiones debía estar tratado en el último libro del Código Civil, siguiendo así no solo el orden que estableció don Dalmacio Velez Sarsfield en el Código Argentino derogado y que mantiene el actual, sino también el consagrado en el Código Civil alemán de 1900, el de Brasil y el de Portugal. (Ferrero Costa, 2016, pág. 103).

Nuestro ordenamiento actual se divide en un título Preliminar y diez libros, segregándose de las disciplinas conocidas el acto jurídico, las fuentes de las obligaciones, la prescripción y la caducidad, los registros públicos y el Derecho Internacional Privado. Reconocemos la bondad de haber separado los temas del acto jurídico, prescripción y la caducidad del Libro de Obligaciones, así como el de Registros Públicos del Libro de Derechos Reales, por no serles exclusivos a ellos. Antes de la dación del Código, nosotros discrepamos públicamente de la clasificación en diez libros y nos cupo el honor de ser apoyados por el ilustre tratadista Jorge Eugenio Castañeda citado por (Ferrero Costa, 2016, pág. 104) en un artículo periodístico. En efecto, al margen del orden en sí de los libros, son cinco, y no más, los temas sustanciales del derecho civil. Cualquier disciplina autónoma podría tratarse en una parte preliminar o general, tal como lo hace el código alemán. La división tradicional en cinco libros no obedecía a un capricho sino a la naturaleza de las cosas.

Llama la atención el defecto de este cuerpo de leyes, por cuanto el ponente del Libro Juan José Calle propuso la expresión en plural, diciendo que era la lógica y científicamente correspondía. El libro Tercero de dicho Código estaba dividido en cuatro secciones que trataban: primera, la sucesión en general, que enunciaba normas comunes a la sucesión testamentaria y a la sucesión abintestato; la segunda, la sucesión testamentaria, en la que se detalla todo lo relativo a esta clase de sucesión; la tercera, la sucesión legal, referida a las

normas que rigen la sucesión intestada; y, la cuarta, la masa hereditaria y la devolución de la herencia, que normaba su liquidación y su división y partición. (Ferrero Costa, 2016, pág. 104)

El anteproyecto Lanatta denominó Del Derecho de Sucesiones a dicho libro, y mantuvo las cuatro secciones con el mismo nombre, a excepción de la tercera, a la que título De la sucesión legal o intestada, de acuerdo a la denominación que le dio a este título el Proyecto de Código Civil de 1890. A la vez que agrego la calificación más propia para distinguir esta clase de sucesión, cual es la de intestada, suprimí la frase y de la devolución de la herencia en el Libro Cuarto. Como bien expresa Lanatta, este agregado fue tomado al traducir literalmente del francés la palabra devolución, la cual significa transmisión de derechos en ese idioma. Martínez Paz nos dice que la voz devolución tiene un acentuado y lejano sentido corriente que perturba, careciendo de una raíz jurídica aplicable a las sucesiones. Algunos juristas, como Lafaille la utilizan. Teniendo en el nuestro un significado totalmente distinto, su inserción resultaba impropia. El Proyecto de la Comisión Redactora mantuvo incólume la división de su ponente, al igual que el de la Comisión Revisora y el Código Civil de 1984, con la sola diferencia que estos dos últimos textos eliminaron la expresión legal, titulado la sección tercera como sucesión intestada, únicamente, tal como la propuso Calle en el Proyecto que dio origen al Código de 1936. Sin duda, ello obedeció a que la primera denominación fue objeto de crítica por cuanto ambas sucesiones reúnen ese carácter; son legales las sucesiones ya sea que se trate de una deferida por la voluntad del causante o de una deferida por la ley. Y es que la ley actúa en ambas; en la sucesión testamentaria, estableciendo requisitos y limitaciones dentro de las cuales debe expresarse la voluntad; en la sucesión abintestato, determinado por el orden sucesorio de los beneficios y la forma como deben repartirse la herencia. Como bien nos dice Luiz de Cunha Goncalvez, siendo cierto que la sucesión testamentaria se funda también en la ley, que extensamente la regula, está claro que ella es igualmente legítima (termino que utilizan las legislaciones portuguesas, brasileña, italiana y española para la sucesión intestada o legal). Recalca, que la denominación sucesión legítima no fue utilizado para calificar la legalidad de la sucesión, sino para significar que se trata de un sistema sucesorio basado predominantemente en el parentesco, en las leyes de la naturaleza y en una organización normal de la sociedad. La expresión sucesión legítima no es rigurosamente exacta, pues la testamentaria no es ilegítima, y sentencia que más exacto sería llamarla sucesión por disposición exclusiva de la ley. No obstante, Martínez Paz, apunta que la expresión legítima es más propia que la de intestada, porque esta se define por una calidad negativa: aquella en la que no se ha dispuesto por testamento. Nosotros pensamos que no es apropiado utilizar en nuestro medio la primera voz en cuanto induce a confusión con uno de los institutos más importantes de nuestro ordenamiento; la legítima. Por ello, creemos que más correcto es hablar de sucesión intestada. Es en este mismo sentido que opina Borrel y Soler. (Ferrero Costa, 2016, pág. 105)

Hay también una diferencia en cuanto a la naturaleza de cada palabra. Cuando decimos sucesión legítima, utilizamos esta última palabra como adjetivo. Cuando hablamos de la legítima como noción antepuesta a la porción de libre disposición, se trata de un sustantivo. (Ferrero Costa, 2016, pág. 106)

La crítica a la denominación legal era acertada, ya que no se ajustaba a una buena técnica normativa. La expresión sucesión intestada es, como señala Castan Tobéñas, la más extensiva y propia para designar esta sucesión. Convenimos plenamente con la voz utilizada en el vigente ordenamiento, titularla como sucesión intestada. No obstante, se observa que algunas disposiciones, en forma inconsciente, la sigan denominando sucesión legal (artículos 685 y 815,5). (Ferrero Costa, 2016, pág. 106)

2.4.2.2. Definición (Ferrero Costa, 2016, pág. 107)

En derecho civil, esta disciplina jurídica autónoma trata la sucesión entendida como la transmisión patrimonial por causa de muerte. Cicu la define como “aquella parte del derecho privado que regula la situación jurídica consiguiente a la muerte de una persona física”, y Bevilacqua como el “conjunto de principios según los cuales se realiza la transmisión del

patrimonio de alguien, que deja de existir”; agregando, didácticamente, que esta transmisión constituye la sucesión, el patrimonio transmitido la herencia, y quien recibe la herencia heredero o legatario.

En diversas legislaciones, y en doctrina, se le conoce también como derecho hereditario, sucesorio, sucesoral, de sucesión, de las sucesiones, de la sucesión hereditaria y de sucesión por causa de muerte.

Lo expuesto entraña el significado del concepto en sentido objetivo. Desde el punto de vista subjetivo, el derecho de sucesiones es el poder de tener la calidad de sucesor mortir causa, y la facultad de aceptar o renunciar una herencia, como explica Bevilacqua.

Tiene jerarquía constitucional, al establecer la Constitución Política del Perú que toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia (artículo 2.16).¹

Dentro del derecho privado, el Derecho Sucesorio se relaciona con todos los campos del derecho civil por tener instituciones que le son comunes; así, con el Derecho de Personas: el nacimiento, la capacidad, el domicilio, la ausencia y la muerte; con el Derecho de Familia: la relación consanguínea, el matrimonio y la adopción; con los Derechos Reales: por cuanto la sucesión es un modo de adquirir las cosas; con el Derecho de Obligaciones: en la medida que las obligaciones son también objeto de transmisión; con la caducidad: por la existencia de plazos perentorios; y, finalmente, con el Acto Jurídico, pues sus normas son aplicables al testamento.

El derecho de sucesiones está vinculado también al Derecho Internacional Privado, en los casos en que es necesario determinar la legislación aplicable a la sucesión, cuando existe conflicto de leyes en relación con el causante, los sucesorios y la masa hereditaria.

Asimismo, se relaciona con algunas ramas del Derecho Público; así con el Derecho Procesal Civil, que en el actual Código trata los procesos no contenciosos de inventario (artículo 763), administración judicial de bienes (artículo 769), declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta (artículo 790), reconocimiento de presencia y existencia (artículo 794), comprobación de testamento (artículo 817), sucesión intestada (artículo 830), rendición, aprobación o desaprobación de cuentas, que se tramitan como proceso de conocimiento abreviado o sumarísimo dependiendo de la cuantía, al igual que la partición; con el Derecho Notarial, en lo que respecta al otorgamiento de testamento por escritura pública y cerrado y a la protocolización de los ológrafos; con el Derecho Registral, en lo que se relaciona con la inscripción de los testamentos y las declaraciones de herederos; y, finalmente, con el Derecho Tributario, él y las declaraciones de herederos; y, finalmente, con el Derecho Tributario, el cual tiene como finalidad velar por el cumplimiento del pago del impuesto a la renta del causante, afectando con el mismo a los sucesores a partir de la fecha del fallecimiento. Asimismo, de ser el caso, los impuestos que gravan el patrimonio serán aplicables a los sucesores como copropietarios de determinados bienes. En el Perú, existieron, hasta el año 1979, los impuestos a la masa hereditaria y a las porciones sucesorias, que gravaban la transmisión por causa de muerte, los que fueron derogados por el Decreto Ley N° 22719.

2.4.2.3. Sucesión (Ferrero Costa, 2016, pág. 108)

En su sentido gramatical, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la voz sucesión indica la “entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra”. Por ello, como destaca Manresa, “en el hombre, el fenómeno sucesorio se manifiesta en el orden artístico, moral, sucede en la supremacía de una tendencia artística, y así frecuentemente se

¹ **Jurisprudencia Exp. N° 03347-2009-PA/TC- Lima.**

La decisión acerca de que las reglas fundamentales del Derecho Sucesorio moderno gozan de un aseguramiento constitucional tiene que ser tomada con utilización, por un lado, de un estricto contexto valorativo de la institución sucesoria, y por otro, en referencia a la garantía constitucional de otras instituciones del Derecho Privado: son estas, en esencia, la propiedad privada.

dice, X ha sucedido a Z en la manera de pintar, en el estilo literario, etc.; se sucede asimismo en la jefatura de los partidos políticos y en la preponderancia mercantil”. Empero, estos decursos son ajenos al derecho, para el cual el termino sucesiones es sinónimo de transmisión. Sucesión es el hecho jurídico por el cual los derechos y las obligaciones pasan de unas personas a otras. Aquellas a quienes se les transmite estos conceptos suceden a los anteriores titulares. Así, hay identidad en el derecho y cambio en el sujeto. Como anotaba Demolombe, suceder significa venir después de otro y tomar su lugar, aplicándose la vez sucesión a todas las maneras derivadas de adquirir.

Rescigno nos dice, con el magisterio que le da su membresía en la Academia Nazionale del Lincei que la muerte de la persona determina en el ordenamiento jurídico un grave problema práctico, que es el destino de sus bienes, y más ampliamente, las relaciones que el difunto encabezara. Agrega que se comprende que no puedan confirmar algunas de ellas, como por ejemplo el mandato, o los ligados a la necesidad individual como el uso a la habitación, el trabajo subordinado, los trabajos propios, personales. Excluye de esta limitación al alquiler, el comodato y la sociedad.

Genéricamente, el vocablo sucesión comprende los actos inter vivos y los mortis causa. Sin embargo, debemos anotar que entre personas vivas se usa la palabra cesión o transmisión, mas no sucesión. Además, cuando esta es mortis causa, puede ser a título universal o a título particular; la transmisión inter vivos es siempre y solo a título particular. Como dice Ferri, el libro que trata de la sucesión por causa de muerte se llama De las Sucesiones, sin ningún otro agregado. Igualmente, Rescigno nos explica que el libro se titula así pura y simplemente porque en el pensamiento y en el lenguaje de los juristas, la sustancia de la sucesión está presente en la vicisitud hereditaria. No obstante, hay juristas como Roberto De Ruggiero que, enfatizando que la sucesión mortis causa es solo una de las ramas de las sucesiones, sostienen que la designación de Derecho de Sucesión se debe a un uso impropio de la palabra, que tomada en sentido absoluto expresa en el lenguaje tradicional solamente la sucesión hereditaria. La palabra sucesión ha ido adquiriendo su connotación jurídica estricta restringida a la transición como consecuencia del fallecimiento de una persona. Como bien señala Lanatta, la sucesión es la transmisión patrimonial por causa de muerte. El patrimonio es el contenido principal de la sucesión, aunque no el único. Como explicamos en el siguiente capítulo en el tema de transmisión hay derechos patrimoniales y extra patrimoniales. La regla general es que los primeros se transmiten y los segundos no. Así, se transmiten los bienes y no los derechos intransmisibles e innatos, como el nombre, la honra, la libertad, la integridad física u otros como los políticos.

No obstante, hay derechos patrimoniales que no se transmiten, como la renta vitalicia y el mandato, así como derechos extra patrimoniales que si se transmiten, como el derecho a aceptar o renunciar la herencia, a que se refiere el artículo 679, el derecho a decidir sobre los funerales del causante y los derechos de autor, que son personales. En conclusión, entre los derechos trasmisibles hay también derechos extra patrimoniales, y entre los derechos intrasmisibles hay también derechos patrimoniales.

Adicionalmente, hay derechos que se transmiten fuera de la herencia, como los derechos mobiliarios y el derecho de habitación del cónyuge supérstite. Este último, curiosamente, forma parte de la legitimidad más no de la herencia.

En el lenguaje jurídico corriente se identifica a la sucesión con el conjunto de sucesores, con el conjunto de derechos y obligaciones materia de la trasmisión, y con ambos conceptos juntos. En este último caso, la doctrina discute si la sucesión es o no una persona jurídica, si es que tiene o no personalidad propia, distinta a sus miembros. Encontramos la respuesta negativa, pues los sucesores no son sino copropietarios de todo el patrimonio. Si una persona al fallecer deja cuatro bienes idénticos y cuatro herederos con igual derecho, la propietaria del conjunto de bienes no es la sucesión entendida como conjunto de herederos. Tampoco es cada uno de los herederos propietarios de cada uno de los bienes. Los cuatro herederos serán conjuntamente propietarios de los cuatro bienes, en copropiedad. Sin embargo,

debe descartarse que el patrimonio causado puede estar integrado por acreencias, sobre las cuales no es dable hablar de copropiedad.

En la introducción a la nueva edición de Las sucesiones por causa de muerte de Cariota Ferrara, Stefano Delle Monache destaca que en la sucesión la relación pasa a la titularidad de un sujeto diverso, y por lo mismo se modifica y no se puede decir que sea igual que antes. Por otro lado, agrega que admitir la modificación no significa la extinción de la anterior relación y su sustitución por una nueva; la relación en la sucesión de un sujeto a otro permanece viva, aunque cambiada.

2.4.2.4. Sucesión en la persona y en los bienes

(Ferrero Costa, 2016, pág. 111) En el derecho romano era indispensable que alguien ocupara el lugar del difunto a su fallecimiento para continuar así su personalidad. En forma accesoria, recibía también los bienes. En el Derecho germano se consideró que al extinguirse la persona con la muerte, la sucesión no podía ser en ella sino en sus bienes.

El primer sistema, adoptado en algunas legislaciones, recibe hoy, muchas críticas. En primer lugar, se trata de una ficción. Como bien dice Borda en citación, lo que está muerto no puede continuarse y una ciencia social, como la jurídica, no puede apoyarse en ficciones, porque ello significa admitir puntos de partida falsos. Agrega, con razón, que “si el heredero continua la persona del causante, si ocupa su lugar, no se explica que se le reconozca el beneficio de inventario, puesto que este es un remedio que no se concede al antecesor”. En el mismo sentido, Messeneo citado, nos hace notar que “el error de tal formula está en no tener en cuenta el hecho de que, a lo sumo, la denominada continuación se limita a las relaciones patrimoniales y ni siquiera a todas, y, por consiguiente; no involucra para nada la personalidad del difunto o del heredero; la cual, por los demás, es incomunicable”. Agrega que “si se quiere decir que el sucesor se constituye en una denominada personalidad patrimonial (expresión que no tendrá un sentido plausible), tanto vale decir que el sucesor se sustituye en la situación patrimonial del difunto”, siendo en todo caso está la expresión adecuada del fenómeno.

“La realidad jurídica de nuestros días es que el heredero sucede al causante únicamente en sus bienes”. “En el sistema de la sucesión en los bienes el heredero no ocupa el lugar del difunto. Es un liquidador del patrimonio de este; paga sus deudas con los bienes que recibe, realizando el activo; el saldo se divide entre los coherederos. Estos no reciben, como en el sistema de la sucesión de la persona, un activo y un pasivo, sino simplemente un remanente”.

Una corriente, sobre todo en Francia, mantiene la tesis de que el heredero continúa la persona del difunto. Admitiendo que esta idea ha sido disentida en nuestros días y que se ha querido considerar la sucesión como una simple transmisión de bienes, Ripert y Boulanger citados señalan que eso es destruir el fundamento moral del derecho sucesorio, pues los herederos reemplazan en la sociedad a la persona que ha desaparecido; razón por la que la idea de la continuación de la persona no ha dejado de ser exacta.

El principio de la continuación de la persona tiene su expresión en Francia con la teoría de la saisine, que significa la toma de posesión. Esta “pasa a ser, en un derecho más reciente, una aplicación de esta regla general. Los herederos que tienen la saisine son los que reciben todos los derechos y responden por todas las obligaciones del difunto, aun con sus bienes personales”

2.4.2.5. Elementos de la Sucesión

(Ferrero Costa, 2016, pág. 112) La doctrina suele dividir los elementos en personales (personas que intervienen), reales (titulares jurídicas dejadas por el causante) y formales o causales (título de la sucesión y la aceptación del heredero), lo cual es correcto. No obstante, preferimos referirnos a los principales elementos que intervienen en la sucesión en sí, sin clasificarlos. Estos son el causante, los sucesores y la herencia.

El causante es el actor de la sucesión, quien la causa, quien la origina. Se le denomina también de cuius, por la frase latina de cuius successionem agitur que significa aquel que cuya sucesión se trata. También se le llama heredado o sucedido Messineo citado, distingue los terminos expresando que la voz difunto se refiere a la sucesión; y la palabra autor al efecto de la transferencia de los derechos del difunto y a la consiguiente adquisición por parte del sucesor.

Los sucesores son los causahabientes, o sea, las personas llamadas a recibir la herencia, que pueden ser heredados o legatarios. Barbero, anota que existe otra categoría: los sucesibles. Estos vienen a ser aquellos que pueden ser llamado a suceder. En abstracto, todos son sucesibles, ya que si no por ley, pueden ser llamados a la sucesión por testamento. Demolombe, considera que las expresiones sucesibles y coherederos son sinónimas, significando ambas la idea de coparticipes con derechos a la partición. El término sucesible, usado en Francia e Italia, ha comenzado a emplearse en Argentina.

En el caso de la sucesión por menores de edad, deberá tenerse en cuenta que los padres no pueden enajenar ni grabar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan de los límites de administración, salvo por causas justificadas de necesidad o utilidad y previa autorización judicial.²

La herencia está constituida por el patrimonio dejado por el causante, entendiéndose por tal activo y pasivo del cual es titular el de cuius al momento de su fallecimiento. Se le denomina también masa hereditaria. Es el objeto de la transmisión. Mafeia, designa como elementos de la sucesión a los momentos de la misma, es decir, la apertura de la sucesión, la vocación del sucesor y la aceptación.

2.4.2.6. Clases de Sucesión (Ferrero Costa, 2016, pág. 113)

A) Testamentaria

El Derecho de Sucesiones está regido por un principio regulador fundamental: la voluntad del causante. Este es el elemento que prima para determinar la forma y entre quiénes debe distribuirse el patrimonio hereditario.

Dicha declaración está condicionada a ciertas formalidades y limitaciones, dentro de las cuales debe formularse. Las primeras han sido creadas para garantizar fehacientemente que se trata, en efecto, de la voluntad del causante; y las segundas, para proteger a las personas allegadas al mismo. “Los derechos de los legitimarios no constituyen una tercera clase de sucesión junto a la sucesión intestada y la vocación testamentaria”. La voluntad debe referirse mediante un acto jurídico: el testamento, en cuyo caso nos encontramos ante una sucesión testamentaria, testada o voluntaria.

B) Intestada

En la mayoría de casos, la voluntad del causante no es conocida cabalmente por cuanto este ha fallecido sin dejar testamento; o, de haberlo hecho, dicho documento resulta incompleto o nulo. Esta sucesión puede ser a título supletorio.

Mediante un conjunto de normas que regulan la transmisión hereditaria, el legislador ha creado una voluntad supletoria: la ley. Esta hermana dos institutos constitucionales como la propiedad y la familia, ligándolos al derecho sucesorio, que también está tutelado en la Carta fundamental. Esta rige la sucesión a falta del testamento. Cuando ello ocurre, nos encontramos ante una sucesión denominada intestada o abintestato. Se le conoce también con el nombre de sucesión legal, término que ha quedado parcialmente suprimido de nuestro ordenamiento, como se ha explicado en la introducción. Como también existe la sucesión necesaria, que es aquella que establece los derechos de los legitimarios. Carriota Ferrera se pregunta si con ella

² Casación N°2766-2001-San Martín.

son tres especies de sucesiones o solo dos, respondiendo que en su opinión, no se puede negar de sucesiones o solo dos, respondiendo que en su opinión, no se puede negar la fundamental identidad de naturaleza de la sucesión intestada y la sucesión necesaria, pues ambas tienen su fundamento en la ley, y que por ellos, se contraponen juntas a la sucesión juntas a la sucesión testamentaria, que encuentra su fundamento en la voluntad privada, dictada por el testador.

C) Mixta

En el derecho romano resultaban incompatibles la sucesión testada y la intestada: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Este principio fue mantenido incluso en las leyes de Partidas, modificándose en el siglo XIV con el Ordenamiento de Alcalá, el cual permitió la coexistencia de ambas sucesiones. Así se estableció que, a falta de institución, el testamento habría de valer y ser cumplido en cuanto a las mandas y demás cosas que contuviera, pasando la herencia a aquel que debiera heredar en caso de que el testador no hubiere testado. Nació de esa manera la sucesión mixta.

La sucesión es mixta cuando el testamento no contiene institución de herederos (se supone que comprende únicamente disposiciones de carácter no patrimonial o que deja solo legados), o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye (artículo 815.2), o cuando el testador, que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados (artículo 815.5). En estos casos, la sucesión es testada en una parte e intestada en otra, rigiéndose por el testamento y por la declaración de herederos.

D) Contractual

“La vinculación del causante en su disposición, que produce el contrato sucesorio se exterioriza en el hecho de no tener luego facultad dicho causante para suprimirla unilateralmente, de modo que no puede otorgar ninguna posterior disposición a causa de muerte en cuanto puede perjudicar el derecho del heredero contractual”. La sucesión contractual se encuentra expresamente prohibida en nuestra legislación, a tenor de lo prescrito en los artículos 678, 814 y 1405. El primero dispone que no hay aceptación ni renuncia de herencia futura, el segundo señala que es nulo el testamento otorgado en común por dos o más personas; y el tercero expresa que es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora. La sucesión contractual es admitida tan solo parcialmente, en algunas legislaciones como la alemana, la suiza y la escandinava. Comporta tres pactos:

- a. De constitución. Por el cual el causante pacta con un tercero a fin de darle todo o parte de su patrimonio como herencia. Se le conoce también con el nombre de pacto de institución. Este pacto se invalida por la teoría de la cooptación de la voluntad. Viene a ser una *donatio mortis causa*.
- b. De renuncia. Por el cual un heredero pacta con otro renunciando a la herencia de una persona con vida, comprometiéndose a abstenerse de ejercer los derechos que le correspondan, beneficiando en esta forma al otro heredero que recibirá la parte que a aquel le hubiera correspondido. La nulidad de este pacto estriba en que son irrenunciables los derechos aún no adquiridos (260, p. 847).
- c. De disposición. Por el cual una persona pacta con un tercero transfiriéndole los derechos respectivos que tendrá en una determinada sucesión.

Puede observarse que en el primer contrato intervienen el causante y un tercero; en el segundo, dos herederos, y en el tercero, un heredero y un tercero. El código civil alemán admite solamente el primer pacto al declarar el segundo párrafo de su artículo 2278 que “otras disposiciones que instituciones de herencia, legados y modos no pueden ser adoptadas contractualmente”. El Código civil suizo, en su artículo 495, autoriza al disponente a estipular con su propio heredero un contrato de renuncia o de fines hereditarios. El Código civil italiano, en su artículo 458, usa la expresión prohibición de pactos sucesorios “para designar indistintamente cualquiera de las disposiciones en él contenidas”.

Estos pactos han sido negados en la mayoría de legislaciones y por la doctrina, tanto por fundamentaciones de índole moral como jurídicas. Como puede apreciarse claramente, es contrario a los principios rectores de la moral hacer estipulaciones sobre el patrimonio de una persona con vida, teniendo como fin el fallecimiento de esta. Como observa Caccavale, los pactos sucesorios estarían prohibidos en cuanto que una vez establecidos podrían determinar ventajas en el deseo íntimo del sujeto de cuya sucesión se trata. Además, ya que la gratuidad es el elemento esencial de la sucesión, evidentemente este no se encuentra presente en la sucesión contractual, la cual es fundamentalmente onerosa. La Revolución Francesa repudió los pactos contractuales, permaneciendo los redactores del código fieles al espíritu de la Revolución.

Somos de la opinión de que deben considerarse como casos de sucesión contractual tanto los pactos directos como indirectos. No obstante, en el caso de una persona que al constituir una sociedad conviene con sus socios en que si uno fallece, el capital y las utilidades que correspondieron al difunto pasarán a los socios sobrevivientes, una vez satisfecha la legítima de los herederos forzosos, la Cámara civil de la Capital en Argentina ha declarado la validez y eficacia de tal pacto; solución que aprueba Fornieles. Una declaración como ella solo sería aceptable si fuera deferida en un testamento dentro de la facultad de libre disposición, cumpliéndose con las formalidades del legado. Al respecto, Perlingieri y Marinaro, son de opinión que dicha cláusula es nula si es concebida como cláusula automática de sucesión y no como obligación o facultad.

Por otro lado, pensamos que la existencia de esta sucesión crearía incertidumbre jurídica, por cuanto es en el momento del fallecimiento de una persona que se configura la condición de los herederos y lo que les corresponde de una persona que se configura la condición de los herederos y lo que les corresponde recibir. Ambas situaciones pueden variar sustancialmente desde el momento del pacto hasta el momento del fallecimiento del causante.

Citando a Andrés Bello se refirió a uno de ellos como disposiciones captatorias declarando en el artículo 1059 del Código Civil de Chile que no valdrán, entendiéndose “por tales aquellas en que el testador asigna alguna parte de sus bienes a condición que el asignatario le deje por testamento alguna parte de los suyos”.

Citando a García Herreros quien defiende ardorosamente la sucesión contractual, señalando (147, p. 129) que a pesar de la prohibición general en el ordenamiento español, su Código reconoce explícitamente algunas excepciones; a saber:

1. El testador puede encomendar por actos inter vivos o mortis causa, para después de su muerte, la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos (artículo 1057).
2. Podrá válidamente pactarse en capitulaciones matrimoniales en el caso de que uno de los cónyuges muera intestado: el viudo o viuda que no haya contraído nuevas nupcias podrá distribuir a su prudente arbitrio los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado (artículo 831).
3. Ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o sea onerosa, en favor de hijos o descendientes que sean herederos forzosos, se reputará mejora si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar (artículo 825).
4. El artículo 1315, que establece la libertad e cuanto a la constitución de las capitulaciones matrimoniales, en las que se estipulan las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros.
5. El artículo 177, que establece que el adoptante puede obligarse en la escritura de adopción a instituir heredero al adoptado.

En relación con la adopción, esta puede constituir una forma legal de sucesión contractual, pues se trata de un acto jurídico que crea parentesco y que genera, por tanto, derechos sucesorios. En el Perú, en el siglo pasado, siguiendo una corriente importante de juristas franceses e italianos, Chacaltana esgrimió esta razón para justificar la necesidad de la

abrogación de la adopción. Estudiando el Derecho germánico, Loewenwarter, explica que la adopción fue el comienzo del pacto sucesorio.

En Citación a Castillejo y duarte, considera que decir que el sistema contractual de sucesiones es ilícito porque nadie puede disponer de los bienes y derechos que no se encuentran todavía en su patrimonio, es sencillamente una puerilidad. Expresa que en todas las legislaciones encontramos la posibilidad de las llamadas cosas futuras sean objetos de ciertas relaciones contractuales. Finalmente, anota que los contratos de sucesión significan una renuncia al derecho de disponer por testamento al igual que ciertos actos inter vivos como la compraventa y la donación.

Citando a Grimaldi resume en cuatro los argumentos en contra de la sucesión contractual:

Una consideración de carácter moral: la inmoralidad de *votum mortis*. Es decir, investir a una persona de un derecho a una sucesión futura es incitar la muerte del *de cuius*, o promoverla.

La segunda consideración es de naturaleza política, pues contraviene el principio de la igualdad sucesoral.

La tercera consideración es de orden psicológico: la necesidad de proteger al heredero contra los riesgos de abuso de influencia o de lesión.

La cuarta y última consideración es relativa a las libertades esenciales de la persona; más precisamente, a la libertad de testar, ya que al ser el contrato irrevocable, no puede imponerse la voluntad después, ni afectarse por desheredación.

E) Nueva Concepción

En la misma Italia, “el debate sobre la posibilidad de regular la sucesión por causa de muerte con negocios jurídicos alternativos al testamento, encuentra fundamento en la necesidad de revisar la prohibición de los pactos sucesorios que proviene del cuerpo social, lo que ha inducido a algunos estudiosos a formular reflexiones, propuestas y valoraciones”. Hay indicaciones sobre la posibilidad de reformar el tema de los pactos sucesorios, ya sea aboliendo su prohibición o introduciendo una disciplina analítica de los posibles medios para ofrecer al privado que aproveche la madurada experiencia en Alemania desde la figura del contrato hereditario ha tenido un positivo reconocimiento.

Antes de la nueva legislación que detallaremos, existía en Francia la prohibición absoluta de los pactos sobre la sucesión de otros y los pactos sobre la propia sucesión. Como señalan en citación Mazeaud y Chavassat en sus Lecciones de Derecho Civil, había una sola excepción a estas prohibiciones: la celebración del contrato de donación de bienes, que puede hacerse con las limitaciones que señala la ley, y que está sujeto a la colación, salvo dispensa.

Sin llegar a suprimir la regla general, contraria a los pactos sucesorios, la reforma en Francia del 2006, en vigor desde el 1 de enero del 2007, ha consagrado excepciones que permiten reducir el mínimo el campo de aplicación de la prohibición, por lo que una parte de la doctrina francesa se refiere a la misma como moribunda.

Dos de las nuevas excepciones consagradas por el legislador son:

a. Donación-partición transgeneracional:

Como en nuestro Derecho, en el francés los hijos y descendientes son legitimarios – reservatorios en la terminología del Code – y, en la sucesión intestada, son los primeros llamados. Pero en ambos ordenamientos rige el principio de proximidad de grado, de modo que, a la muerte del padre, si hay hijos, los nietos no serán legitimarios ni serán tampoco llamados a la sucesión intestada. Por ellos, la donación-partición que regulaba el artículo 1075 permitía que esta se concluyese entre el progenitor y sus hijos, que son llamados por la ley a la herencia. Este mismo precepto regula la donación-partición ordinaria en la que se incluye esta posibilidad, aunque tras la reforma se ha ampliado su ámbito. Pero, además, el nuevo artículo 1075-I permite ahora que la donación-partición pueda hacerse en beneficio de los

nietos, viviendo los hijos, lo que implica un salto generacional y afecto al principio de proximidad de grado.

Antes de la reforma, el abuelo ya podía hacer una donación al nieto. La diferencia consiste en que antes la vía era la donación ordinaria, mientras que ahora existe una sucesión total o parcialmente anticipada y los nietos no reciben una donación ordinaria imputable a la parte libre sino a la parte de la herencia que correspondía a su padre en la herencia del abuelo y, por tanto, se altera la regla de imputación que ya no se hará a la Porción disponible sino a la legítima que corresponda al descendiente intermedio.

La donación-partición ordinaria tiene, como su propio nombre indica, una naturaleza mixta: es partición pero también es liberalidad, con la particularidad es que, a diferencia del fallecimiento del causante, la donación-partición produce efectos inmediatamente.

La nueva donación-partición transgeneracional participa de esta misma naturaleza mixta, y le añade un nuevo matiz porque constituye también una renuncia a la herencia futura. De acuerdo con esta naturaleza, la donación-partición transgeneracional es, ante todo, partición y es necesario tener presente este rasgo esencial para comprender su alcance que, como antes de la reforma, y tal y como establece el artículo 1076 del Código francés, no puede referirse a los bienes futuros.

Como pacto sucesorio que es, necesita el consentimiento de todos los implicados en la sucesión.

Toda donación-partición se hace entre el donante y los que estarían llamados a ser herederos intestados en su sucesión. La novedad que introduce la Ley del 2006 es que ahora se permite que, en virtud del principio de proximidad de grado sería la única llamada a la sucesión.

Así, pese a que vivan los padres, se puede hacer la donación-partición a favor de los nietos. Los donatarios pueden ser aquellos que sean los herederos presuntos, es decir, aunque existan hijos, serán ellos. Además, teniendo en cuenta que en el derecho francés el cónyuge es llamado a la herencia conjuntamente con los hijos o con los ascendientes, podrá hacerse a favor de estos también.

La donación-partición transgeneracional limita las posibilidades. De acuerdo con el artículo 1015-I solo podrá hacerse entre los descendientes. Esta nueva donación-partición permite alterar el grado pero no la línea. Es decir que, en vida de los hijos, podrá hacerse la donación a los nietos o bisnietos, a todos o a parte de ellos, o bien combinar los diferentes grados y hacerla a favor de todos ellos. Lo que no puede hacerla a favor de otros parientes y tampoco a favor de terceros. Ni siquiera a falta de descendientes.

Además, con la reforma, los ascendientes han dejado de ser herederos forzosos.

b. La renuncia anticipada a la acción de reducción

El legitimario cuya legítima haya sido vulnerada, ya sea por una donación ordinaria, ya sea por una disposición a la que no ha concurrido o en la que se ha entregado un lote menor de lo que le corresponde, podrá pedir la reducción de las donaciones que vulneren su legítima. Así lo establece el artículo 1077-I para la donación-partición, y los artículos 920 y siguientes con carácter general.

Esta sigue siendo la regla general aplicable, pero la novedad, importantísima, es que el Code permite ahora, en el artículo 929, la renuncia anticipada a la acción de reducción, lo que, además de constituir un pacto sobre la herencia futura, supone un cambio sustancial respecto a la legítima: supone, en realidad, el fin de la intangibilidad cuantitativa y cualitativa de la misma.

En esencia la naturaleza jurídica de una renuncia es la de un acto unilateral, que no exige para su validez más que el consentimiento de aquel que la hace.

No ocurre así con el supuesto consagrado en el artículo 929 del Code porque, según el párrafo primero, la renuncia solo obliga al que la hace cuando es aceptada por el de cuius. En consecuencia, es un acto bilateral en cuanto se perfecciona con la intervención de dos partes, pero es un contrato unilateral porque solo genera obligaciones para el que renuncia.

La renuncia ha de ser gratuita, ya que no puede crear obligaciones para el futuro causante ni estar sometida a condición. Sin embargo, nada impide al futuro causante hacer una donación al renunciante, aunque se hará en acto separado y su eficacia no está condicionada.

La renuncia a la acción de reducción no supone renuncia a la herencia futura ni renuncia a la legítima, por lo que el renunciante conserva su condición de legitimario con todas las consecuencias que ello implica.

El legislador configura la renuncia a la acción de reducción como un contrato, aunque el consentimiento de las partes no es simultáneo ya que exige para su validez no solo el consentimiento del renunciante sino también del futuro causante.

A diferencia de la donación-partición transgeneracional, que debe ser consentida por los herederos presuntos, la renuncia a la acción de reducción no se refiere a los llamados intestados, sino a los que tienen la condición de legitimarios presuntos. De acuerdo con la nueva regulación de la reserva, solo son legitimarios los hijos y descendientes y el cónyuge viudo.

Como rige el principio de proximidad de grado, aunque existan hijos, ellos serán los legitimarios presuntos y no los descendientes ulteriores.

Respecto al beneficiario, que no interviene en el acto de renuncia, puede ser una o varias personas determinadas y puede ser en otro heredero, legitimario o no, incluso un tercero ajeno a la familia.

La renuncia, además no puede ser abstracta, sino que debe hacerse en beneficio de una o varias personas determinadas y puede referirse a la totalidad de la reserva o solo a una parte de esta, o bien estar limitada a una liberalidad de un bien concreto. Lo que nos permite es que se haga en general, sin referencia a una determinada liberalidad o persona.

Las prevenciones del legislador hacia esta reforma que puede beneficiar a un tercero extraño a la familia, en detrimento de los legitimarios, han impuesto algunas exigencias.

La primera de ellas es que la renuncia se debe hacer en un acto auténtico, es decir, ante dos notarios. Y solo los notarios podrán estar el acto, por lo que el futuro causante, que debe aceptar la renuncia, tendrá que hacerlo en un acto diferente. El incumplimiento de estos requisitos formales, así como la concurrencia de cualquier vicio implicarán la nulidad de la renuncia.

En todo caso, como se ha mantenido la regla general de prohibirse de pactos sobre la herencia futura, toda interceptación de una excepción debe conducir a un resultado restrictivo. En el supuesto de la renuncia a la acción de reducción, no se debe correr el riesgo de, por una excesiva euforia, creer que el legislador permite renunciar a la herencia o a la legítima futura. Esas dos posibilidades están totalmente prohibidas, por lo que debe descartarse cualquier interpretación que se aproxime a ella.

Con las reformas en Francia se pretende ampliar el margen de libertad del causante permitiéndole, incluso que disponga de toda la herencia, incluida la legítima a favor de alguien que no sea legitimario. Sin embargo; y a pesar de la trascendencia de las nuevas normas, no se puede olvidar que la regla general sigue siendo la prohibición de pactos sobre la herencia

futura, principio que debe primar en la interpretación de tan importantes modificaciones legislativas. Hemos conocido estas con la lectura del libro *El nuevo Derecho de Sucesiones* de Jean-François Sagaut, notario de París, quien en su Prólogo nos dice que la constatación de que aumento de la edad antes que permitir a la herencia comenzar una nueva vida activa hace posible más bien acabarla con más facilidad financiera, llevó a las autoridades públicas a entablar esta reforma. Afirma que los grandes cambios consisten en la libertad de organizar una sucesión, en facilitar la gestión del patrimonio sucesorio y en acelerar y simplificar el Reglamento de las sucesiones.

2.4.2.7. Modos de suceder (Ferrero Costa, 2016, pág. 122)

A) Por derecho Propio

Se sucede por derecho propio, o por cabezas cuando una persona sucede a otra de manera inmediata y directa. Es el caso de los hijos que heredan a los padres, o del cónyuge sobreviviente. “Suceder por derecho personal significa hacerlo a nombre propio, propio nomine, directamente, como consecuencia de la situación que realmente se ocupa dentro de la familia del difunto”

B) Por Representación

Se sucede por representación sucesoria cuando el llamado a recoger la herencia ha fallecido con anterioridad al causante, o ha renunciado a la herencia, o ha sido excluido de ella por estar incurso en alguna de las causales de indignidad o desheredación. En este caso, la persona impedida de recibir la herencia es reemplazada por sus hijos y descendientes. En la representación sucesoria la herencia es por estirpes. En nuestro ordenamiento se aplica en la línea recta, únicamente en forma descendente y, de manera excepcional, en la línea colateral.

En la sucesión de los descendientes, la herencia – y por lo tanto también la legítima – se reparte de acuerdo a una doble igualdad: la de las estirpes y la de la sucesión de las personas.

2.4.2.8. Sucesión a título universal y a título singular (Ferrero Costa, 2016, pág. 123)

La primera está referida a la totalidad del patrimonio objeto de la transmisión, o a una parte alícuota del mismo sin especificación determinada. Es, como destaca Rotondi, “la única figura de sucesión a título universal acogida por nuestro Derecho privado, si se prescinde del fenómeno tan peculiar de la fusión de sociedades, o de la absorción de una persona jurídica por otra”. En realidad, como enseña con razón Barbero, sería más propio hablar de sucesión integral en lugar de sucesión universal.

La segunda está referida a bienes determinados. En Roma, el *successor universalis mortis causa* continuaba la persona de difunto, sucediéndolo en todos sus derechos y en todas sus obligaciones, mientras el *successor singularis mortis causa* no continuaba la persona del difunto, sucediéndolo solo en sus derechos. Como señala Cariota Ferrara, la sucesión a título universal significa la sucesión en todas las relaciones patrimoniales del difunto; la sucesión a título particular significa una sucesión singular de determinadas relaciones.

Al respecto, para definir la diferencia entre ambos conceptos, resulta esclarecedora la redacción de Andrés Bello del artículo 951 del código civil de Chile. Este dispositivo a la letra dice: “Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio, quinto. El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo”. Igualmente el Código argentino derogado de Vélez Sársfield describía al sucesor universal como aquel a quien pasa todo, o una parte alícuota del patrimonio de otra persona, y al sucesor singular como aquel al cual se transmite un objeto particular que sale de los bienes de otra persona (artículo 3263).

Más adelante, Bello identificó las asignaciones a título singular con los legados. Valencia Zea, señala que este enunciado constituye un grave error de don Alfredo Andrés Bello, expresando que existen otras atribuciones patrimoniales que no implican sucesión en un bien particular del patrimonio del causante, como encargar una pintura para un legatario o adquirir un bien ajeno para dárselo. Igualmente, Perego cuestiona la identificación del legado con la sucesión a título particular, señalando que ella se da solo si el objeto de la disposición es una cosa determinada o un derecho que pertenezca al testador al momento de su muerte. Concluye en que la definición del legado puede hacerse solamente en modo negativo: “una atribución patrimonial mortis causa que no tenga carácter universal”.

Existe la costumbre de referirse a los herederos como únicos y universales, lo cual, como señala Fornieles, es una práctica viciosa. “Lo de únicos porque nunca se puede saber si efectivamente lo son, y lo de universales, porque es una redundancia. Es preferible decir simplemente que por fallecimiento de una persona le suceden en carácter de herederos tales cosas”.

Cabe anotar que la sucesión testamentaria puede ser universal o singular, o de ambas clases, mientras la intestada es siempre universal.

2.4.2.9. Herencia

Hemos dicho que la sucesión es la transmisión patrimonial y de otros derechos por causa de muerte. El patrimonio objeto de la transmisión constituye la herencia. En sentido lato, esta significa transmisión y patrimonio. En otras palabras, se le identifica con el concepto sucesión y con el objeto de la misma. Fue en ese sentido que se legisló la herencia en el código civil de 1852, cuyo título correspondiente se titulaba Del modo de adquirir el dominio por herencia. A pesar de ello, su comentarista Samanamú, reconocía que sucesión y herencia eran términos muy distintos, lo cual fue ratificado por Calle. En su nota al artículo 3279 del Código argentino derogado, Vélez Sársfield decía que herencia y sucesión eran sinónimos en Derecho. Bien acota Arias, en crítica a esta afirmación, que si ello fuera absolutamente cierto, la ley no podría referirse, como lo hace, a la sucesión a título singular, que no es herencia. El Código uruguayo usó estos términos como sinónimos mereciendo la crítica certera de Barbot.

En sentido restringido, la herencia se identifica con el patrimonio, concepto al que se adhiere la doctrina moderna. En esta tendencia se encuentra nuestro Código, siguiendo los lineamientos del código anterior. Sin embargo, la utilización equivoca del vocablo en el artículo 875 del actual ordenamiento cuando se habla del acreedor de la herencia en lugar del acreedor de la sucesión.

En 1889, falcón distinguió estas dos voces jurídicas con gran claridad: “Herencia, es el conjunto o universalidad de bienes, derechos y obligaciones que pertenecieron a una persona que ha fallecido, y sucesión, el modo legal como esos bienes, derechos y obligaciones pasan a personas que sobreviven al que murió”.

Identifiquemos los siguientes conceptos:

1. Herencia en sentido amplio

Llamada masa hereditaria total, acervo bruto, común o ilíquido. Está constituida por el conjunto de bienes y obligaciones de las que el causante es titular al momento de su fallecimiento, incluyendo todo lo que el difunto tiene, o sea, el activo; y todo lo que debe, o sea, el pasivo. “Se caracteriza este acervo porque en él se confunden los bienes propios del difunto con bienes que pertenecen a otras personas, y no al causante o a este conjuntamente con otras personas”.

La herencia así entendida no es objeto de partición, pues esta debe hacerse únicamente sobre el activo remanente, cuando se haya cumplido con todas las obligaciones.

2. Herencia en sentido estricto

Llamada masa hereditaria neta, acervo líquido o partible. Está constituida por los bienes objeto de transmisión, una vez que se deducen los conceptos que la doctrina chilena denomina bajas generales, y que de acuerdo a nuestro ordenamiento son los siguientes:

a. *Deudas comunes de la sociedad conyugal.*

Los bienes sociales responden de las deudas que son de cargo de la sociedad de ganancias (artículo 317). Así, deben pagarse en primer lugar las deudas contraídas en beneficio de la sociedad conyugal.

No procede inscribir la transferencia de un bien por sucesión testamentaria, si al momento de otorgarse el testamento el predio está registrado a nombre de la sociedad conyugal, pues el testador no puede disponer del bien como si fuera el único propietario.³

b. *Las ganancias del cónyuge supérstite.*

Conforme al artículo 318.5, la sociedad de ganancias fenece por la muerte de uno de los cónyuges. Las ganancias se dividen por la mitad entre cónyuge supérstite y los herederos del cónyuge fallecido (artículo 323).

c. *Deudas propias del causante.*

Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad civil por acto ilícito de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponden en caso de liquidación (artículo 309).

d. *Los derechos innatos y las obligaciones personalísimas.*

Estos no son transmisibles. Los bienes innatos, como señala De Gásperi, son los derechos que por confundirse con la existencia misma de la persona, como la libertad, el honor, la integridad física, el nombre, etc., ni son valuales en dinero, ni trasmisibles por sucesión, así sea singular o universal.

e. *Carga de la herencia.*

El artículo 869 determina que son de cargo de la masa hereditaria los gastos del funeral y, en su caso, los de incineración, que se pagan preferentemente; asimismo, los provenientes de la última enfermedad del causante y los de administración. Por otro lado, el artículo 870 faculta a las personas que hayan vivido en la casa del causante, o se hayan alimentado por cuenta de este, a exigir al albacea o a los herederos que continúen la atención de estos beneficios con cargo a la masa hereditaria durante tres meses.

En nuestro ordenamiento jurídico, no son deducibles otros conceptos como los gastos en que incurren los sucesores para tomar posesión de los bienes hereditarios, los cuales son de cargo de los sucesores.

3. Acervo imaginario

Esta denominación la acuñó Miguel Luis Amunátegui en Chile, y según nos informa Manuel Somarriva Undurraga, nos es del todo exacta. No obstante, agrega que se ha vulgarizado tanto que, aun cuando constituye una impropiedad del lenguaje, es imposible desterrarla. También se le denomina acervo reconstruido.

³ Resolución N.º 487-2009-SUNARP-TR-L.

Si bien la herencia, en sentido estricto, es la que acrece el patrimonio de los sucesores como consecuencia del fallecimiento del causante, para efectuar la partición deben tomarse en cuenta las donaciones o liberalidades que el causante otorgó en vida sin dispensa de ser colacionados.

Por ellos, el acervo imaginario está constituido por la herencia en sentido estricto más los actos de liberalidad otorgados por el causante sin dispensa de ser colacionados. Es la masa imputable; el patrimonio objeto de la división. La fórmula para obtenerla es: $\text{relictum-debitum} + \text{donatum}$. Dicho cálculo no es otra cosa que una reunión ficticia. “Es importante hacer notas enseguida que las operaciones antedichas deben ser ejecutadas precisamente en el orden indicado: o sea, que el debitum debe ser sustraído del relictum antes de agregarle el donatum . Si aritméticamente es lo mismo agregar antes el donatum y sustraer después el debitum , jurídicamente la conclusión puede variar por el hecho de que los acreedores, en la hipótesis de que el debitum superase al relictum , no pueden pretender la reducción del donatum en satisfacción de sus créditos”. En este sentido, las donaciones y los anticipos de legítima se reputan como entrega a cuenta de la herencia. El acervo imaginario se distingue de los conceptos analizados en que no es forzoso que exista. “En toda sucesión habrá un acervo ilíquido y uno líquido, pero no siempre existirán acervos imaginarios”. La sabia acepción acervo imaginario la utilizó Andrés Bello en el Código Civil de Chile (artículos 1185 y 1193).

2.4.2.10. Sucesores (Ferrero Costa, 2016, pág. 127)

Llamados también causahabientes, pueden ser herederos o legatarios. El ilustre jurista Andrés Bello los llamó asignatarios (artículos 953 del Código Civil de Chile).

La diferencia clásica de estos conceptos, seguida por los Códigos de Italia, España, Portugal, Chile y Argentina, es aquella que identifica al heredero con el sucesor a título universal y al legatario con el sucesor a título particular.

El Código Civil Francés los distingue en función del origen del título, llamado heredero al que sucede por ley y legatario al que lo hace por testamento. El derecho danés y noruego determinan que el heredero es el sucesor con vínculo de sangre y legatario el beneficiado por la voluntad expresada por el testador.

El Código Civil peruano de 1852 estableció una diferenciación de alto contenido jurídico, al definir al heredero como la persona que sucede en virtud de un derecho a suceder reconocido por la ley; y al legatario como la persona que recibe algo por un acto de liberalidad. De acuerdo a este concepto, el heredero sucede por ley o por testamento, mientras que el legatario únicamente por testamento.

El Código de 1984 ha adoptado la destitución clásica, al señalar en su artículo 735 que la institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia, o una cuota parte de ellos; y que la institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes. Al agregar el artículo 756 que el legado puede entenderse con una parte de los bienes del testador, identifica en ese caso el legatario con el heredero; pero, como bien dice Lanatta, no cabe confusión, pues el heredero adquirirá la parte en virtud de un derecho y el legado tiene como causa la liberalidad del testador. En el capítulo correspondiente a los legados analizaremos la diferencia entre el heredero y el legatario de cuota.

2.4.2.11. Herederos

- A) Por la clase de Sucesión
 - a. Testamentarios. Cuando suceden en virtud de un testamento.
 - b. Intestado. Cuando heredan por mandato de la ley a falta de testamento.
- B) Por su Título

a. **Legales.** Son todos aquellos a quienes la ley reconoce la calidad de herederos al establecer el orden sucesorio en el artículo 816. Son todos los parientes de la línea recta sin limitación alguna – descendientes y ascendientes – y el cónyuge o el integrante sobreviviente de la unión de hecho; quienes tienen la condición de forzosos; y todos los parientes de la línea colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad, quienes tienen la condición de no forzosos.

b. **Voluntarios.** Son aquellos herederos que voluntariamente puede instituir el testador cuando no tiene herederos forzosos. En tal virtud, pueden ser cualesquiera de los herederos no forzosos o personas sin parentesco con el causante a quienes la ley no les atribuya la condición de herederos.

Resulta imposible jurídicamente la celebración del contrato a través de un poder que se encontraba ya extinguido por cuanto el poderdante no pudo expresar su voluntad por haber ocurrido su muerte con anterioridad a la celebración del acto jurídico; en consecuencia el fin perseguido con la celebración del referido contrato es uno ilícito que perjudica los intereses de los demás coherederos.⁴

C) Por la calidad de su derecho

a. **Forzosos.** Se les denomina así no porque estén obligados a recoger la herencia, pues el heredero puede libremente aceptar o renunciar a ella. Por ellos, Rébora recusa el término por no ser el que mejor expresa al alcance de la vocación que les ha sido otorgada por ley, proponiendo para el régimen respectivo la designación de régimen legal imperativo o, abreviada, régimen imperativo. En el mismo sentido, Polacco es de opinión que resulta inútil y aun perjudicial emplear una expresión que tuvo antiguamente un significado distinto, pues actualmente no se puede hablar de personas constreñidas a ser herederos aun a pesar suyo, sino todo lo contrario, autorizadas a pretender una cierta parte en el caudal hereditario aun contra la voluntad del disponente.

Se les llama forzosos en relación con el causante, por cuanto este no puede excluir a esta clase de herederos, salvo por causales de indignidad o desheredación. Como dice Mengoni, la aceptación no debe entenderse en relación con la voluntad del llamado, sino respecto a la voluntad del testador; es decir, “implica la idea de sucesión contra la última voluntad, o sea de una sucesión ex lege que se abre en razón de la ineficacia (total o parcial) del testamento conexas al reconocimiento judicial de la inobservancia de los límites puestos por la ley a la libertad de testar”.

Se les llama también herederos reservatarios, en vista de que la ley reserva para ellos una parte intangible del patrimonio del causante. También son conocidos con el nombre de legitimarios, pues la parte intangible que les está reservada se denomina legítima. Asimismo, se les denomina herederos necesarios, pues necesariamente heredan.

Estos herederos se dividen en dos clases: en aquellos que tienen como legítima las dos terceras partes de la herencia, como los descendientes y el cónyuge, así como los que conforman una unión de hecho libres de impedimento matrimonial, y en aquellos que tienen como legítima la mitad de la herencia, como es el caso de los ascendientes.

b. **No forzosos.** Son aquellos herederos cuya vocación sucesora no se presenta necesariamente, pues el causante los puede eliminar por testamento.

Estos son los hermanos, los tíos, los tíos abuelos, los sobrinos, los sobrinos nietos y los primos hermanos. Puede observarse que tanto los herederos forzosos como los no forzosos son herederos legales, por cuanto su derecho está consagrado en el artículo 816, que establece el orden sucesorio.

⁴ Casación N.º 770-1999-Ica.

Se supone que esta categoría de herederos no corresponde a la de mantenidos por el causante, por lo que podríamos llamarlos herederos gozosos.

D) Por su relación con el causante
a. Regulares. Son los parientes consanguíneos o civiles del causante quienes están a su vez distinguidos por la proximidad de grado.

b. Irregulares. Son los herederos en función de la persona: el cónyuge, que está unido al causante por el vínculo uxorio y no por una relación de parentesco, o el integrante sobreviviente de la unión de hecho, y el Estado.

E) por el mejor derecho heredar

a. Verdaderos. Son a quienes les toca recibir la herencia de acuerdo al orden sucesorio que señala la ley o al testamento que los instituye.

b. Aparentes. Son aquellos que entran en posesión de la herencia por considerarse que les corresponde la misma de acuerdo al llamamiento hereditario, hasta que aparecen herederos con mejor derecho a heredar quienes los excluyen.

No resulta admisible declarar como heredero al demandado con base en la partida de bautizo presentada, por lo que esta declaración deviene en nula en virtud del inciso 6 del artículo 219 del Código Civil.⁵

2.4.2.12. Legatario

Estos pueden ser de un bien o varios bienes determinados o de una parte alícuota de un bien o de varios de esos bienes o de la totalidad de la herencia; a tenor de lo dispuesto en el artículo 756, que expresa que el testador puede disponer, dentro de su facultad de libre disposición a título de legado, de uno a más de sus bienes o de una parte de ellos. (Ferrero Costa, 2016, pág. 130).

2.4.2.13. Donatario

Los actos de liberalidad pueden tener efecto en vida del donante y después de su muerte. En el primer caso nos encontramos ante un acto de liberalidad inter vivos, que nuestro Código legisla en la sección de los contratos nominados correspondiente al Libro de las Fuentes de las Obligaciones, con el nombre de contrato de donación. En el segundo caso, se trata de un acto de liberalidad mortis causa conocido como legado.

La voz donación viene del griego, porque en él se dice don y donar “Los romanos, pueblo utilitario, no alcanzaban a comprender cómo un ciudadano pudiera verse impulsado a hacer una donación; no se conocía la caridad en la Roma pagana y muy poco en el derecho romano cristiano, excepto cuando tenía finalidad religiosa”. Más tarde, las Partidas consignaban que dar era una manera de gracia y de amor que los hombres usaban entre sí, naciendo la donación de la nobleza y de la bondad del corazón. Como enseña el citado autor Troplong, la beneficencia y la liberalidad se distinguen profundamente de la justicia. El derecho no es otra cosa que la forma de la justicia. Esta es un punto fijo; es un equilibrio perfecto entre los derechos de los hombres. La beneficencia, al contrario, es libre, espontánea, discrecional. Ella no impone al hombre una obligación perfecta. Si contribuye a la armonía social, no lo hace en ponderación de los derechos respectivos sino como relación voluntaria entre personas que no están obligadas entre sí por el derecho.

Los actos de liberalidad implican el empobrecimiento de un sujeto y el enriquecimiento de otro. Esta es la característica que los distingue de los actos a título gratuito, como pueden ser el mutuo, el comodato, el mandato o el depósito. Estos no son actos de liberalidad, porque la utilidad que de los mismos se deriva para una parte no encuentra, en estos casos, un correlativo sacrificio económico de la otra; falta el paso de un bien o valor del

⁵ Casación N.º 4464-2008-Lima.

patrimonio del mutuante o comodante, depositario o mandatario, al patrimonio del mutuante o comodatario, depositante o mandante. “El espíritu de liberalidad (tradicionalmente llamado *animus donandi*) denota, no solamente la gratuidad (ausencia de compensación) – que es indudablemente un carácter destacado de la donación y que la adscribe al más amplio grupo de los negocios gratuitos – sino además, y sobre todo, la razón de la ventaja patrimonial o enriquecimiento (elemento subjetivo); esto es, “la ventaja se procura para beneficiar al destinatario de ella”. Otros piensan en forma distinta. Planion y Ripert, sostienen que el acto jurídico a título gratuito produce un enriquecimiento en favor de una de las partes y un empobrecimiento a la otra; empero, no como efecto de un error, de un engaño o de una necesidad, sino porque la parte que empobrece obra de modo desinteresado. Agregan con razón que en la libertad el título gratuito es la esencia del acto. Carnevali señala que si bien el contenido de la libertad es el enriquecimiento sin retribución, también en los negocios gratuitos como el mutuo sin intereses, el mandato, etc. Hay una ventaja patrimonial de una parte no contrabalanceada de un sacrificio correlativo, pudiendo afirmarse que contienen estos en cierta forma una libertad, aunque el empobrecimiento es temporal. Agrega que puede sostenerse que toda donación no es más que una compraventa acompañada de una renuncia tacita al precio y que la liberalidad está constituida solo de esta renuncia. Finalmente, se pregunta si el cumplimiento de una obligación natural constituye una liberalidad, dado que esta representa la antítesis del cumplimiento. En efecto, la liberalidad se caracteriza por la ausencia de constricción. La donación es espontánea. Como expresa Messineo, se hace *mullo iure cogente*. No importa una obligación preexistente, lo cual la distingue de la obligación natural. Así, la obligación natural viene a ser un concepto intermedio entre el cumplimiento de una obligación y un acto de liberal.

La libertad es esencialmente un acto a título gratuito y este no implica necesariamente una liberalidad. El negocio gratuito es el género; la liberalidad es una especie de este. No obstante, como bien señala Carnevali, no siempre la liberalidad entra en el concepto del negocio gratuito, el cual puede, como en el caso de la sociedad, ser un negocio oneroso. El acto de liberalidad implica la transmisión de bienes patrimoniales, *inter vivos* o *causa*.

Los conceptos de donatarios y legatarios están implicados íntimamente, al extremo, que algunas legislaciones los tratan conjuntamente. Así, el Código Civil italiano norma las donaciones en el libro De las sucesiones, lo cual es criticado por parte de la doctrina. En realidad, como dice Rescigno, las liberalidades *inter vivos* constituyen una materia espuria al derecho hereditario. Asimismo, el Título II del Código Civil francés se titula De las donaciones *inter vivos* y de los testamentos.

En nuestro ordenamiento, al tratarse la colación en el Derecho Sucesorio. Se remite la donación a este Libro, expresado el artículo 831 que las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se consideran como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquel. El artículo 832 agrega que la dispensa está permitida dentro de la porción de libre disposición, debiendo establecerla el testador en su testamento o en instrumento público.

Por otra parte, al normar la donación, el artículo 1622 indica que la que ha de producir sus efectos por muerte del donante se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria, y el artículo 1637 determina que el donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación. Es decir, solo por estas razones se puede dejar sin efecto, pues la regla general es que la donación, y por ende al igual el anticipo de legítima, es irrevocable. Finalmente, el artículo 1629 se ocupa de la donación inoficiosa, señalando que nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento, calificando de inválido el exceso.

En el derecho comparado se estilaba la necesidad de establecer la existencia de la figura de don manuel, que permite al donante, en casos excepcionales, demandar la revocación de la donación para recuperar el bien donado. Puede ocurrir por la inejecución de los cargos, por sobrevivir menores e ingratitud. Los dos últimos casos están negados expresamente en el Perú

en el segundo párrafo del artículo 1634 y el artículo 1647 del Código Civil. Cuando son varias donaciones, la reducción opera con la más reciente. Esta figura tampoco existe en el Perú, donde el Código solo admite, en su artículo 1633, que el donante que ha desmejorado de fortuna solo puede eximirse de entregar el bien donado en la parte necesaria para sus alimentos.

La donación está vinculada con los actos inter vivos y con los de última voluntad. Forma parte de los primeros por cuanto, al ser un contrato, se requiere el consentimiento del donatario para su perfeccionamiento, produciendo efectos inmediatamente sin que se requiera esperar la muerte del donante. También tiene relación con los actos de última voluntad, los cuales son igualmente a título gratuito. La donación importa una transmisión de bienes sin correlativo alguno, debiendo celebrarse sin afectar a los herederos forzosos, no pudiendo exceder su valor a la cuota de libre disposición. De lo contrario, los legitimarios podrán pedir su reducción.

2.4.2.14. Acreedores

Los sucesores acrecen su patrimonio, como se ha explicado, incorporando a su haber la herencia propiamente dicha; vale decir, el activo sucesoral una vez satisfechas las obligaciones. Significa que los acreedores del causante tienen un derecho preferente. Es una vez cubierto su crédito que debe entenderse la transmisión con los sucesores. Esta preferencia incluye a la legítima y, por tanto, al derecho de habitación sobre el hogar conyugal de que goza el cónyuge supérstite.

El artículo 1135 del Código Civil es aplicable en el caso de concurrencia de acreedores cuando se trata de títulos de la misma naturaleza, esto es, cuando un mismo deudor se hubiera obligado a entregar el bien a uno o más acreedores, no siendo de aplicación el referido dispositivo cuando la concurrencia del demandante y el demandado se deriven de títulos heterogéneos, máxime si uno se origina por una compraventa y el otro surge de la calidad de heredero, dado que en este último supuesto los sucesores no fueron nunca acreedores de su causante.⁶

Es más, este derecho preferencial que tienen los acreedores sobre el patrimonio del causante, es en vida de este y a su fallecimiento, antes que los sucesores. Es por ello que las donaciones son susceptibles de ser impugnadas por medio de la acción revocatoria. Emanuele Lucchini, Director de la Maestría en Derecho de la prestigiosa Universidad milanesa Luigi Bocconi, señala que la revocación de la donación está subordinada a la presencia de los diferentes presupuestos que, en homenaje a los antiguos orígenes del instituto, todavía son identificados hoy como eventos *damni* (daño eventual) y *consilium fraudis* (acuerdo fraudulento).

Como quiera que la transmisión es automática, de acuerdo al artículo 660, y que el heredero solo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de esta por disposición del artículo 661, resulta irrelevante para nosotros el debate que tiene su origen en el derecho romano sobre si existe separación entre el patrimonio del causante y el de los herederos, o fusión de los mismos. El heredero responderá finalmente ante los acreedores, con todo su patrimonio y el que haya recibido a título gratuito del causante, siempre que las obligaciones transmitidas puedan ser cubiertas con el valor de los bienes recibidos a título hereditario.

En el artículo 2 de su Anteproyecto, Lanatta propuso, como concepto agregado el enunciado en el artículo 661, el que para acogerse el heredero al beneficio de responder limitadamente por las obligaciones, debía hacer inventario judicial dentro de los seis meses del fallecimiento del causante, o en el término que señalara el juez, a solicitud del heredero o de los acreedores de la sucesión; estableciendo en el artículo 3 que perdía el beneficio otorgado en el artículo anterior el heredero que no cumpliera con hacer oportunamente el inventario, o que ocultara bienes hereditarios, simulara deudas o dispusiera de los bienes dejados por el causante comprometiendo los derechos de los acreedores a la sucesión. Felizmente, estos dos

⁶ Casación N° 3312-2012-Lima

artículos son enmendados por su propio autor, dejando de lado la tesis de la responsabilidad ultra vires hereditatis que consagraba, lo cual tratamos ampliamente el ocuparnos de la transmisión sucesoria.

Como bien anota Graciela Medina los acreedores que se presentan en el proceso sucesorio pueden ser del causante, del heredero, del legatario y los que estén directamente relacionados a las cargas de la sucesión.

2.4.3. VOLUNTAD TESTAMENTARIA

2.4.2.1. Definición

(PUIG PEÑA, 1976, págs. 175 -176) “La voluntad testamentaria es el querer del testador, el cual tiene que ser un deseo espontáneo y libre, carente de vicios, de presiones, de amenazas, de violencias de cualquier clase o de maquinaciones insidiosas; tiene que ser siempre una voluntad indiscutida por su perfección.”

(AGUILAR B., 2014, pág. 125) en su libro Derecho de sucesiones señala que si el testamento fue otorgado con pleno discernimiento y libertad, debe ser fiel reflejo de la voluntad del causante, a quien llamamos ahora testador; en otras palabras, cuando el testador otorgó el testamento, debería haber estado en pleno uso de sus facultades mentales para que este acto jurídico trascendente surta sus efectos; la fecha del otorgamiento del testamento termina siendo el momento importante para el derecho, pues todo aquel que desee impugnar el testamento, deberá referirlo al momento de su otorgamiento, de allí la importancia y trascendencia de la fecha y si no aparece está el testamento no surtirá efecto alguno. El testador debe ser capaz para poder otorgar un testamento válido; ahora bien, capacidad denota en general, facultad, potestad, aptitud para ejercer un derecho, y en sede de sucesiones, sería aptitud para otorgar testamento por sí mismo, teniendo pleno conocimiento del significado del acto de testar, y de su libre voluntad para realizarlo; por lo tanto, la persona que no pueda actuar por sí mismo no podrá otorgar testamento y ello es así debido al carácter personalísimo del mismo. Quien no goza de discernimiento, no podrá darse cuenta del significado del acto de testar, carece de facultad de entendimiento; por otro lado, el acto de testar implica un ejercicio de libertad, dirigiendo su voluntad a fin de crear relaciones jurídicas para después de su muerte. Se trata de un acto consciente y deseado. Por ello quien testa contra su voluntad porque es obligado, dará lugar a que ese testamento sea impugnado y declarado inválido.

(TORRES VASQUEZ, 2010, págs. 752-753) Mediante el testamento el causante ha dispuesto de sus bienes como expresión directa de última voluntad, la que no puede ser modificada teniendo en cuenta la naturaleza personal y voluntaria del acto testamentario, por lo que la jurisdicción no puede interpretar la voluntad del testador menos para declarar un mejor derecho a la propiedad tratándose de bienes dispuestos por testamento.

2.4.2.2. Testador

Es la persona que, en ejercicio de su libertad, dispone de sus bienes para después de su muerte, a través del testamento, según el Colegio de Notarios, solo se puede otorgar testamento a las personas con lucidez mental y libertad necesaria, que gocen plenamente de su capacidad civil, están impedidos: 1) los menores de edad, salvo, a) por efecto de haber contraído matrimonio las mujeres mayores de 14 años y los varones mayores de 16 años. 2) los que se encuentren privados de discernimiento, 3) los sordomudos, los ciegos sordos y los ciegos mudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable. 4) los retardados mentales. 5) los que adolecen de deterioro mental que le impide expresar su libre voluntad. 6) los ebrios habituales. 7) los alfabéticos y quienes se encuentren imposibilitados de hablar por cualquier otra causa, podan otorgar solo testamento cerrado u ológrafo. (Poder Judicial del Perú, 2019).

“En derecho peruano, existe la libertad para testar en el inciso 3) del artículo 687, alusivo a la capacidad, es, por cierto, un grave error del legislado La libertad es un requisito general de todos los actos jurídicos y cuya ausencia repercute en vicio de la declaración de

voluntad (violencia absoluta o vis ablativa) o en vicio de la formación de voluntad, no en capacidad obviamente, la exigencia de la debida libertad en el momento de testar es duplicidad por completo impertinente en este lugar, causando una confusión innecesaria. Básicamente la libertad para testar es aquella voluntad del testador de disponer de sus bienes a favor de quien quiere. (Mujica & Niquen , 2016, pág. 95).

2.4.2.3. Capacidad Testamentaria

La palabra capacidad se puede definir como la actitud que se tiene para realizar algunas cosas y sirve para designar las fundamentales manifestaciones de la subjetividad, la cual se manifiesta a través de la Capacidad Jurídica y la Capacidad de Actuar. Por tal razón se puede afirmar que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no se los prohíba expresamente, este aspecto es fundamental para determinar quién tiene capacidad para suceder. La capacidad jurídica se identifica con la misma del sujeto, es inherente a toda persona desde su nacimiento y se refiere a la etapa de relevancia jurídica. Es la actitud para ser titular de derechos y deberes; en cambio la capacidad de actuar, que debe ser reconocida por el ordenamiento jurídico siempre y cuando se den ciertos presupuestos exigidos por ley, tales como la edad, el estado civil y la salud, es la posibilidad jurídicamente reconocida de realizar actos jurídicos. Nuestro Código Civil en su artículo 687 dispone:” Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas.

Nuestra normativa dicta:

Artículo 687: incapacidad para otorgar testamentos

Son incapaces de otorgar testamento:

Los menores de edad, salvo el caso previsto en el artículo 46.

Los comprendidos en el artículo 43, inciso 2 y 3, 44, inciso 2,3,6 y 7.

Los que acrecen, en el momento de testar, por cualquier causa, aunque se transitoria, de la lucidez mental y de la libertad necesaria para el otorgamiento de este acto.

Las incapacidades generales que impiden otorgar testamento válido son, desde luego, incapacidades de ejercicio. Pero a diferencia de otros actos o negocios jurídicos en los que la incapacidad para celebrar el acto puede ser suplida mediante actuación representativa, no es así en el testamento.

Consiguientemente, quien no puede testar por sí mismo tampoco puede hacerlo por intermedio de otro.

La referencia a la libertad como inciso 3) del artículo 687, alusivo a la capacidad, es, por cierto, un grave error del legislador, La libertad es un requisito general de todos los actos jurídicos y cuya ausencia repercute en vicio de la declaración de voluntad (violencia absoluta o vis ablativa), o en vicio de la formación de voluntad no en capacidad. Obviamente, la exigencia de la debida libertad en el momento de testar es duplicidad por completo impertinente en este lugar causando una confusión innecesaria. (Mujica & Niquen , 2016, págs. 94-95).

Para otorgar válidamente testamento se exige que el causante se halle en el goce de sus facultades mentales, es decir que tenga capacidad natural en el preciso momento de testar. La falta de capacidad natural determina la nulidad del testamento y esta es la primera vía que pueden tomar los jueces y tribunales ante la capacidad de la voluntad del testador, en caso de que este se encuentre en un estado de vulneración, El testador vulnerable no es necesariamente una persona carente de capacidad natural para testar, pero sí que su voluntad expresa, por la influencia recibida, no espontánea y completamente propia, por lo que la nulidad del testamento por falta de capacidad testamentaria es técnicamente la más precisa, sí que permite

lograra el resultado deseado de proteger la libertad de testar privando de eficacia al testamento o a sus cláusulas que no son fiel reflejo de la verdadera intención del causante. Se ha visto ya como también en la jurisdicciones de Common Law la undue influence se fusiona la más de las veces con la alegación de la falta de capacidad para testar, por lo que por esta vía pueden resolver los casos en los que exista convicción de la ausencia de condiciones volitivas para otorgar el testamento. (VAQUER ALOY, 2019).

2.4.4. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

2.4.4.1. Concepto (Ferrero Costa, 2016, pág. 313)

El testamento es la declaración de última voluntad que hace una persona disponiendo de sus bienes y de asuntos que le atañen, para después de su muerte.

Por ello, se le califica como una manifestación de soberanía individual. Su carácter unilateral es lo más relevante en el testamento. Etimológicamente, se dice que la palabra viene de testatio mentis, que quiere decir testimonio de la mente. Clemente de Diego señala que ese no es su origen y que Aulo Gelio se burlaba de esa atribución, viniendo de testis = testigo, y este de testor = atestiguar, significando un modo de declaración ante testigos.

Conviene precisar la prevalencia de la voluntad sobre la declaración, de la cual no debe recogerse el simple dato exterior por la estructura formal del acto, sino referirse al contenido de la declaración

El testamento tuvo su impulso y arraigó raíces en la tradicional inspiración individualista del Derecho y de la sociedad romana, representando un medio para lograr la unidad familiar. En Roma, la perpetuación de esta lo era todo y la muerte podía significar nada.

2.4.4.2. Características (Ferrero Costa, 2016, pág. 314)

El testamento tiene las características siguientes:

A) Es Personalísimo

En la época colonial, podía autorizarse a otro para disponer por testamento a nombre de un causante, modalidad que fue tomada del Derecho español antiguo que permitiría que una persona encomendase a otra el otorgamiento de testamento en su nombre. Esta forma denominada testamento por comisario, no es admitida hoy, así como tampoco el fideicomiso tácito, que consistía en encargar a un tercero para que ejecutara la voluntad del testador sin dejarla expresada al detalle por testamento. El testamento es esencialmente personalísimo. No se admite delegación alguna.

Al igual que el Código derogado, el vigente tiene disposiciones particulares para cada clase de testamento que denotan claramente su carácter absolutamente personal. Pero, además, a diferencia del anterior, el actual tiene una disposición general declarativa en ese sentido, al señalar en su artículo 690 que el testador no puede dar poder a otro testar, ni dejar sus disposiciones al arbitrio de un tercero. El Código de 1936 se refería explícitamente a la captación de la voluntad, teoría que impide que personas cercanas al causante; como, por ejemplo, el médico; puedan beneficiarse con la voluntad del testador ejerciendo influencia psicológica. El Código actual trata indirectamente de esta institución cuando se refiere a los impedimentos del notario y de los testigos testamentarios que se analizan en el Capítulo X. Precisamente, impide la intervención de personas que pueden influir en la declaración testamentaria. Aclarando conceptos sobre esta figura, RESCIGNO señala que se puede probar a través de testimonios demostrativos como comportamientos, actos, sucesión de eventos que puedan haber influido sobre la voluntad del testador.

En todo caso las cláusulas testamentarias no son cuestionables, por lo que las disposiciones testamentarias deben ser cumplidas en sus propios términos, constituyendo ello título suficiente por transmisión hereditaria vía testamento, por lo que no es jurídicamente

posible sustituir el testador y decidir a quién corresponde el mejor derecho a la propiedad. En este sentido resultan claras las disposiciones legales sobre materia, artículos 686 y 690 del Código Civil, que otorgan validez plena a disposiciones testamentarias como consecuencia de la expresión directa y personal de la voluntad del testador⁷.

Solo es necesario interpretar un testamento cuando existen frases oscuras o cuyo significado ofrece dudas; o también cuando existan términos contradictorios. ⁸

B) Es Unilateral

Es un acto y no un contrato, porque consiste en la manifestación de una sola voluntad, que es la del testador. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia reclaman la analogía con el contrato en materia de interpretación. Ya hemos estudiado, al analizar las clases de sucesión, que nuestro ordenamiento no admite a sucesión contractual. Al no existir pactos sucesorios, en los cuales se declaran dos voluntades, la única intención que vale es la del testador expresada en el testamento. Asimismo, la ley declara que es nulo el testamento otorgado en común por dos o más personas. Por ello su carácter unilateral. La declaración debe ser expresada con libertad absoluta, sin influencia extraña ni intervención de otra voluntad. La razón de ser de esta disposición, es que el testamento debe contener una voluntad única, siendo la expresión plural de voluntades característica natural de los contratos.

Sin embargo, son válidos los testamentos concordantes, o los simultáneos, que otorgan las personas en instrumentos distintos para favorecerse recíprocamente o a un tercero, con contenido coincidente; así sean de la misma fecha y ante el mismo notario. Inclusive, en citación a Barbero, sostiene que pueden darse dos testamentos sobre un mismo papel, pudiendo incluso estar con contenido recíproco. “Por ejemplo: yo –Ticio—nombro a Cayo mi heredero universal; firmado: Ticio. E inmediatamente, debajo: yo ---Cayo--- nombro a Ticio heredero mío universal; firmado: Cayo. Esto es perfectamente posible y no admite objeción”. Vale decir, no se consideraría testamento conjunto sino dos testamentos otorgados en un mismo documento. Incluso que una autorizada doctrina sostiene que hay testamento simultáneo, y no conjunto, aun cuando en una misma hoja de papel se hubiese redactado primero la voluntad de uno, y después, separadamente, la voluntad del otro, y finalmente la firma de ambos. “Ejemplo: yo –Ticio—nombro heredero a Cayo; yo –Cayo—nombre heredero a Ticio; firmado Ticio y Cayo”. Barbero es de opinión que esto “se puede admitir con tal de que cada uno tenga también la propia fecha, y no reaparezca bajo otro aspecto la vinculación entre ambas; bajo forma de condición de reciprocidad”. “Lo que se prohíbe es el disponer, además, con un mismo negocio. Por ejemplo: nosotros –Ticio y Cayo—nos nombramos recíprocamente herederos universales; firmado: Ticio y Cayo. O bien: nosotros –Ticio y Cayo—nombramos a heredero nuestro a Marcelo; firmado: Ticio y Cayo”. Como bien dice Lanaita, de no admitirse estos testamentos simultáneos, “se llegaría a la aberración de sostener que los cónyuges no pueden otorgar cada uno y por separado su testamento en favor del otro cónyuge y de sus hijos, figura común y lícita que, aunque implique, desde luego, coincidencia o concordancia de voluntades armónicas, no crea vínculo jurídico alguno entre uno y otro testador y carece, por consiguiente, de los elementos propios del contrato”.

La diferencia entre el testamento conjunto simple -cuando dos o más personas disponen bienes a favor de un tercero- y el testamento conjunto recíproco -cuando una persona lo hace a favor de otra y viceversa- y como ambos son nulos por disposición del artículo 589 del Código Civil italiano. Asimismo, dicho artículo no se aplica al testamento simultáneo, que se da en caso de disposiciones de voluntad de diversas personas simplemente redactadas en un acto unitario, pero sin estar ligadas. Igualmente, la norma tampoco se aplica al testamento corresponsivo, que se da cuando dos sujetos hacen testamento uno a favor del otro, en actos autónomos, aunque estén redactados en el mismo documento.

⁷ Expediente N.º 121-2002-Lima

⁸ Resolución N.º 728-2003-SUNARP-TR-L.

C) Es Solemne

La solemnidad significa, en Derecho, un conjunto de formalidades que deben cumplirse bajo pena de nulidad. El testamento es un acto *add solemnitatem*. Se refiere, pues, a requisitos que necesariamente deben cumplirse. Cuando no se ha dado cabal cumplimiento a estos, estamos ante una nulidad absoluta prevista en el Libro del Acto Jurídico. En efecto, el artículo 219.6 señala que el acto jurídico es nulo cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Lo característico en el testamento es que la solemnidad, entendida como el cumplimiento de ciertos requisitos, es exigida siempre; no solo cuando se trata del testamento por escritura pública, sino también cuando estamos frente al cerrado o al ológrafo, o a los testamentos especiales. Las formalidades constituyen una garantía por la importancia del acto. Por ello se establecen normas concretas.

El testamento es esencialmente formalista. Debe otorgarse de acuerdo a alguna de las formas que prescribe el Código.

D) Es Expresión de Última Voluntad

Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador (artículo 690). Y de la última. Ello “no quiere decir que sea un acto de voluntad del último momento de la vida, sino quiere decir que es la última voluntad de la persona, manifestada con efecto *post mortem*”. Un acto de última voluntad no quiere decir acto que contenga la voluntad última, expresada o existente en el momento de la muerte, sino más bien acto de voluntad que ha de ser eficaz después de la muerte y precisamente por ello acto que debe expresarla última entre las varias voluntades que el testador haya manifestado sucesivamente. Como tal, el acto es útil para disponer de la totalidad o parte de los bienes, o para referirse a cuestiones extrapatrimoniales, como lo destaca el artículo 686. Mediante este, se puede reconocer a un hijo extramatrimonial (artículo 390), nombrar tutor (artículo 502), dar un consejo, etc.

Comentando una jurisprudencia francesa y en interpretación del derecho argentino, se plantea el caso del testamento en el que se consigne su vigencia provisoria o que esté sujeto a un término de vigencia. Con razón que conservan su vigencia mientras no medie revocación expresa, pues es “evidente que como la eficacia del acto de última voluntad tiene su causa en la muerte del otorgante, ningún plazo de eficacia puede estar referido a un momento anterior a ella”.

A pesar de la presencia extemporánea del testamento como un medio probatorio, este debe ser valorado de oficio por ser un instrumento relevante para la determinación del fallo en el proceso.⁹

Cuando no se ha registrado el testamento a la fecha que el testador lo otorgó, se podrá inscribir la voluntad testamentaria al fallecimiento del causante, pues esta última inscripción cumplirá la función de publicitar la existencia de una manifestación de voluntad (del testador), así como publicitar el contenido de los actos dispositivos otorgados frente a los sucesores y los terceros.¹⁰

Finalmente, en cuanto a la fundación y el trust, que son institución ligadas al derecho sucesorio, “son institutos pertenecientes respectivamente a la tradición jurídica del civil law y del common law que presenta características estructurales distintas, pues la fundación es una persona jurídica y el trust es un patrimonio autónomo imputado subjetivamente al trustee. Estos tienen efectos análogos en particular en la perspectiva sucesoria se observan los dos institutos como instrumentos de la planificación hereditaria (la que denomina *estate planning* en el derecho anglo-americano), en cuanto los constituyentes intentan decidir súbitamente los derechos y las modalidades de disfrute por los herederos después de su muerte”.

⁹ Casación N.º 3161-2012-Cusco.

¹⁰ Resolución N.º 429-2011-SUNARP-TR-L.

E) Es revocable

Precisamente, por ser acto que expresa la última voluntad, esta se consolida si no es revocada, y con la muerte del causante. Antes de producirse esta, el testamento es la nada.

Por ello, algunos juristas citados como Laurent, Colin y Capitant, llegan al extremo de sostener que hasta que se produzca el fallecimiento el testamento resulta simplemente un proyecto, opinión con la que discrepamos. En efecto, es un acto jurídico concluido y perfecto, como señala Lenatta, a pesar de que puede revocarse. es un “acto instantáneo, esto es, perfecto con la actualidad de sus presupuestos (capacidad de obrar) y de sus requisitos de sustancia y de forma, en el momento de la confección (testa menti factio), y capaz de producir sus efectos post mortem, con tal únicamente, de que no sea revocado”. Otra cosa es que sus efectos, o sea su eficacia, no se produzcan sino con el fallecimiento del testador. “Como acto jurídico es válido, o perfecto, desde el momento mismo en que se le otorga, aunque sea eficaz solo a partir del fallecimiento del otorgante”. “La muerte no es, pues, un elemento que perfeccione el testamento como negocio, sino un elemento que determina la producción de sus efectos jurídicos”. En ese mismo sentido, los citados autores azzaritti, martinez y azzaritti, consideran inaceptable la construcción de considerar el testamento un negocio en continua formación, o sea, como un proyecto, ya sea sosteniendo que el testamento es revocable o que con la muerte se perfecciona jurídicamente el acto. La revocabilidad es inherente a la esencia del testamento como declaración de última voluntad. Si no, no sería la “última”. Al respecto, en la nota del artículo 3613 del Código argentino Vélez Sársfield este expresaba que “el acto testamentario, como instrumento, cuando tiene las formas prescritas por la ley, no es un simple proyecto hasta el último momento de la vida, sino un acto perfecto, susceptible solamente de ser anulado por un cambio de voluntad”. Esta debe ser definitiva, debiendo contener una efectiva determinación actual; la misma que es relativa por su carácter revocable. El testador puede, en cualquier momento, revocar cualquier clase de testamento que haya otorgado por cualquiera de las formas que autoriza el Código. Para que se entienda con claridad, debemos expresar que, inclusive, un testamento en escritura pública puede ser revocado por un testamento ológrafo. En efecto, la forma más solemne es expresión de mayor certeza mas no de mayor eficacia.

Para que la revocación del testamento surta efecto no es requisito que el testamento posterior indique que se revoca el testamento anterior, sino que la ley reconoce que hay revocación expresa con el solo hecho de otorgar otro testamento.¹¹

El actual Código contiene disposiciones claras y expresas con relación a la revocación que serán analizadas a continuación.

Comoquiera que las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento son válidas, aunque el acto se limite a ellas (artículo 686), y que, dentro de tales, la ley facultad expresamente a que se pueda reconocer hijos extramatrimoniales por este acto (artículo 390), constituye una excepción a la revocabilidad del testamento. Es decir que, por su naturaleza, el reconocimiento subsiste no obstante que se revoque el testamento que lo contiene. Además, a diferencia de las demás disposiciones testamentarias que rigen desde el momento de la muerte, el reconocimiento produce sus efectos desde el momento en que se otorga el acto.

Resulta imposible revocar o rectificar un testamento luego de muerte del causante, por lo que la interpretación subjetiva de última voluntad resulta decisiva. Por lo tanto, debe desentrañarse la última voluntad del testador averiguando el verdadero sentido de las disposiciones testamentarias, lo que importa la función judicial de interpretación testamentaria.

“La interpretación de las cláusulas de un testamento puede ser una de las tareas más arduas y difíciles con las que, en la práctica, se enfrentan los profesionales del Derecho”, y

¹¹ Casación N.º 3740-2006-Huaura.

prueba de ello es el elevadísimo número de sentencias que el Tribunal Supremo español ha tenido que dictar sobre esta materia.

“Se trata de averiguar la voluntad del testador que ya no la puede aclarar porque ha fallecido, por lo tanto, habrá que partir, como es sabido, de la teoría general de los negocios jurídicos, pero teniendo en cuenta, al propio tiempo, las peculiaridades propias del testamento, que imprimen un sentido especial a su interpretación, por lo que será decisiva la manera habitual de expresarse del testador y no el modo como en el tráfico jurídico o por la generalidad de las personas se entiende una determinada expresión, cuando estamos ante un testamento redactado por el propio testador, y el significado técnico-jurídico de los términos empleados cuando el testamento ha sido redactado por un Notario. En definitiva, esta interpretación ha de ser realizada desde un ángulo visual distinto del de los negocios jurídicos inter vivos, por ejemplo, los contratos deben ser interpretados mirándolos tanto desde el punto de vista del declarante como desde el punto de vista del destinatario; los testamentos, como encierran una declaración de voluntad del testador no recepticia dirigida a beneficiar a alguien, deben ser interpretados mirándolos solamente desde el ambiente y desde el punto de vista del testador”.

Citando a Vallet de Goytisolo señala que entre los clásicos castellanos se trató detenidamente de deslindar las dos determinaciones accesorias de la voluntad del testador: condición y modo. Explica que la primera se da si el testador quiso que se cumpliera antes de solicitar la atribución, y la segunda, si por el contrario, quiso que se cumpliera después de haberla recibido. Agrega que “la condición suspende la disposición de forma que acción y obligación se hallan pendientes mientras la condición no esté cumplida si todavía incumplida”, a diferencia del modo que no se suspende la disposición, sino que debe cumplirse después de recibida. Anota que incumplida la condición queda ipso iure irrita la disposición y, por lo tanto, se entiende por no hecha; y, en cambio, incumplido el modo, no se entiende irrita ipso iure la disposición, sino que se da lugar a la acción para exigir su cumplimiento o para exigir su revocación. Concluye que, para distinguir, en cada caso, si la modalidad de que se trataba era condición o modo, debía atenderse a la intención del testador y que salvo que pudiera deducirse una intención en contrario, de las palabras del testador podía colegirse en principio si ordenaba una condición o modo. Finalmente, distingue entre el modo impulsivo –cuando se dispone en utilidad del beneficiario– del modo final –que se dispone en utilidad del causante o de un tercero, previa caución del beneficiario–. “Y en caso de ser incumplido, podrá pedirse su revocación por el heredero”.

Encontrándose registrado el testamento de una persona, constituye título incompatible otro testamento anterior otorgado por el mismo testador en el que se establezcan herederos distintos y otra forma de distribución de los bienes materia de sucesión, por lo que este testamento quedó revocado tácitamente por el testamento posterior.¹²

F) Es un Acto Jurídico

Es un acto jurídico sui generis. Está regido por todas las normas relativas a los actos jurídicos, salvo aquellas que estén en contradicción con las reglas específicas que establece el Código para el testamento. Mejor dicho, solamente algunas disposiciones del Libro del Acto Jurídico son aplicables al testamento. Al efecto, el artículo 689 prescribe que las normas generales sobre las modalidades de los actos jurídicos se aplican a las disposiciones testamentarias, teniéndose por no puestas las condiciones y los cargos contrarios a las normas imperativas de la ley. Nosotros hubiéramos preferido una redacción más genérica, pues no solo las modalidades de los actos jurídicos son aplicables al testamento, tal como hemos sugerido en la reforma del Código Civil. También es pertinente el Título sobre Vicios de la Voluntad. Al respecto, cuando el error, en citación a Borda explica el error de expresión o de la pluma, que no da lugar a la nulidad de la declaración de voluntad, sino a su rectificación. Es el caso de quien quiere designar heredero Carlos y por error dice Javier. En nuestro ordenamiento, solamente el error esencial es causa de anulación del acto jurídico (artículo 201).

¹² Resolución N. °020-2010-SUNARP-TR-L.

2.4.4.3. Requisitos Generales

Cualquier clase de testamento está sujeta a la observancia de ciertos requisitos comunes:

A) Formalidades generales

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 695, son formalidades de todo testamento la forma escrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y su firma, salvo que no sepa o no pueda firmar, en cuyo caso lo hará a su ruego el testigo testamentario que él designe tal como lo dispone el artículo 697. Este último caso no es aplicable al testamento ológrafo, pues si el testador no sabe o no puede firmar, menos podría escribir, como se exige en este acto.

Las formalidades específicas de una clase de testamento no pueden aplicarse a las de otra clase.

B) Capacidad

En derecho existe la capacidad de goce, que implica la titularidad en cuanto a un derecho subjetivo; y la capacidad de ejercicio, consistente en la facultad que tienen las personas de practicar actos jurídicos. La primera entraña “la facultad en relación a una actividad privada determinada (consentida por el ordenamiento jurídico), que puede corresponder a un sujeto”. Conforme al artículo 3, toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley. Como expresa León Barandiarán, correspondiente a la condición odontológica del individuo. En derecho sucesorio, no hay capacidad de goce (pasiva) para suceder en caso de indignidad y desheredación, ni tampoco para disponer por testamento (activa) para quienes son incapaces para testar, ya sea por estar incurso en incompatibilidad total o particular, como se destacará a continuación.

Ahora, entendamos bien esta regla; se puede tener capacidad de goce mas no de ejercicio, en cuyo caso está la ejercen los representantes legales de los incapaces, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela (artículo 45); por otro lado, cuando no se tiene capacidad de goce no puede tenerse la de ejercicio. Así, la capacidad para testar es de goce y no de ejercicio, pues si fuera esta última, podría obviarse con la actuación de los representantes, lo cual no es posible por tratarse de un acto personalísimo.

Lanatta opina que la capacidad de testar es una modalidad de la capacidad legal de ejercicio, lo cual, en nuestro concepto, no es correcto. La capacidad para testar se refiere a la capacidad de goce y debe apreciarse al tiempo del otorgamiento del testamento.

Tienen la capacidad para otorgar testamento los mayores de edad, que, de acuerdo a nuestro Código, son las personas que han cumplido dieciocho años (artículo 42).

Pueden hacerlo también los mayores de dieciséis años que hayan contraído matrimonio o hayan obtenido título oficial que los autorice a ejercer una profesión u oficio (artículo 46, según la modificación efectuada por la Ley N.º 27201 de 14 de noviembre de 1999). Adviértase que la terminación del matrimonio no acarrea la pérdida de la capacidad para testar en estos casos.

Respecto del cómputo de la edad, puede hacerse ad dies, que considera vencido el plazo a la medianoche de la correspondiente fecha, como lo preceptuó de manera general el Código argentino derogado, o lo que rige en nuestro derecho, que considera cumplida la edad correspondiente al comenzar el día del cumpleaños. El cómputo ad momentum, que se cuenta desde el instante del nacimiento hasta el cumplimiento de la edad, se efectúa desde el día y la hora del primero hasta el mismo día y la misma hora del segundo, por lo que podría ser más corto por horas y, por tanto, no ceñirse a lo señalado legalmente.

Son incapaces de otorgar testamento, además de quienes no alcancen las edades señaladas, los siguiente:

- a. Los que por cualquier se encuentren privados de discernimiento (absolutamente incapaces de acuerdo al artículo 43.2). El discernimiento significa gramaticalmente el juicio por cuyo medio percibimos y declaramos, la diferencia entre varias cosas. Nuestro ordenamiento derogado se refería a los enfermos mentales privados de discernimiento. El actual Código, con razón, ha relevado el concepto de discernimiento, el cual debe estar presente siempre en el testador. La falta de este requisito acarrea siempre la incapacidad, sea por enfermedad mental o cualquier otra causa.
- b. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable (absolutamente incapaces de acuerdo al artículo 43.3).
- c. Los retardados mentales (relativamente incapaces de acuerdo al artículo 44.2).
- d. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad (relativamente incapaces de acuerdo al artículo 44.3).
- e. Los ebrios habituales (relativamente incapaces de acuerdo al artículo 44.6).
- f. Los toxicómanos (relativamente incapaces de acuerdo al artículo 44.7).
- g. Los que carecen, en el momento de testar, por cualquier causa, aunque sea transitoria, de la lucidez mental y de la libertad necesarias para el otorgamiento de este acto (artículo 687). Es el estado contrario a lo que se conoce como los intervalos lúcidos, que son los periodos de tiempo suficientemente prolongados durante los cuales el enfermo tiene discernimiento y se comporta normalmente.

Las demás personas relativamente incapaces, como los pródigos los que incurren en mala gestión y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil tienen la facultad plena para testar, a pesar de estar sujetos a curatela. Por ello, Puig Brutau manifiesta con razón que la capacidad para testar es mucho más amplia que la exigida para los actos inter vivos.

Existen, además, incompatibilidades particulares para otorgar cierta clase de testamento. Así, los analfabetos y los ciegos, por ejemplo, pueden testar solo en escritura pública, rogando a un testigo testamentario para que firme en su lugar (artículos 692 y 693). Por lo contrario, los mudos, los sordomudos y quienes se encuentren imposibilitados de hablar por cualquier otra causa, no pueden otorgar esa clase de testamento, estando facultados solo a otorgar el testamento cerrado u ológrafo (artículo 694). Ello nos lleva a concluir que también son incapaces absolutos de otorgar testamento, por concordancia de estas normas, las personas que siendo mudas o que no pueden hablar, sean a su vez ciegas o analfabetas, ya que la primera condición les impedirá testar en escritura pública, y la segunda, otorgar testamento cerrado u ológrafo. También los ciegosordos son incapaces absolutos para testar, aunque el Código no se refiera a ellos. En efecto, estos no podrán otorgar testamento en escritura pública por cuanto no pueden cumplir con la formalidad de leer ellos mismos, en voz alta, el testamento en el registro notario (artículo 697). Y no podría tampoco constatarse el requisito del inciso 6 del artículo 696; es decir, si el contenido de cada cláusula expresa la voluntad del testador, viéndolo y oyéndolo. Y como el artículo 693 expresa que el ciego solo puede testar en escritura pública, al esta- rle impedida esta forma al ciegosordo, esta condición implica una incapacidad absoluta, pues tampoco podrá hacerlo en el testamento cerrado u ológrafo. La misma situación se presenta con quien es sordo y analfabeto.

Dentro del título de disposiciones generales, que estamos comentando, se encuentra la norma que declara que “son nulas las disposiciones testamentarias en favor del notario ante el cual se otorga el testamento, de su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como en favor de los testigos testamentarios” (artículo 688); inhabilidad que hemos comentado al tratar de las causales de exclusión de la

sucesión, y que el Código derogado normaba en la Parte general, en el título correspondiente a las incapacidades para suceder.

C) Clases

a. Testamentos Ordinarios

1. Escritura Pública
2. Cerrado
3. Ológrafo

b. Testamentos Especiales

1. Militar
2. Marítimo
3. Aéreo

El Código incluye el testamento militar que no estaba legislada en el Código derogado, mas si en el Código de 1852. El Código venezolano prevé el testamento ante el registrador “en los lugares donde reine una epidemia grave que se reputa contagiosa” (artículo 865). En el mismo caso, el Código argentino derogado facultaba otorgarlo ante un municipal o ante el jefe del lazareto (artículo 3689). También el Código italiano contempla el otorgamiento el testamento en lugar donde exista una enfermedad contagiosa o en caso de calamidad pública (artículo 609). Existe otro testamento especial legislado en el artículo 700 del Código español, el cual, dentro de la sección dedicada al testamento abierto, regula aquel que se otorgue en peligro de muerte, diciendo que “si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de notario”. Aunque aparece como un testamento común extraordinario.

Nuestro Código de 1852 normaba, además, el testamento verbal (reconocido todavía en Suiza, Chile, y en Colombia), basado en nuestro derecho autóctono y que hasta ahora se usa en el derecho consuetudinario indígena; el testamento en escritura privada, denominado memoria testamentaria; y los codicilos, que consistían en alteraciones, ampliaciones, restricciones o derogatorias que disposiciones testamentarias ya otorgadas.

Resulta ilógico que se pretenda instituir como heredero a una persona a través de una declaración jurada sabiendo de la diversa clase de estamentos que prevé la ley.¹³

El testamento consular, como se estudiará más adelante, no constituye un testamento especial, como lo considera el artículo 677 del Código Civil español. En el mismo testamento en escritura pública o cerrado, otorgado ante el cónsul peruano en el extranjero, quien cumple las funciones del notario. Lo mismo ocurre en el testador aéreo, cuyo tratamiento en nuestro ordenamiento será contemplado en un capítulo separado.

Hay un nuevo testamento del que trata la doctrina, que está muy difundido en Norteamérica. Es el testamento biológico, que no se ocupa del patrimonio después de la muerte del causante sino de la salud del paciente antes de que ella ocurra. El gran jurista italiano Guido Alpa, de cuya amistad cultivada en Roma me precio, se ha acupado del tema, al comentar la Protección del derecho del hombre y de la dignidad de enfermedades incurables aprobada por el Consejo de Europa en 1999. Comenta el renombrado caso del paciente Welby, enfermo terminal condenado a vivir artificialmente, cuyo médico interrumpió la respiración artificial con el consenso del paciente, con lo cual se produjo su muerte días después. El juez declaró fundado el derecho del paciente, si bien no encontró tutela en el ordenamiento “por cuanto debió remitirse a la total discrecionalidad del médico al pedido, a su conciencia individual, a sus interpretaciones subjetivas de los hechos y de las situaciones, a las propias concepciones éticas, religiosas y profesionales”. El testamento biológico, o como se quiera llamarlo, es un instrumento inventado para hacer posible el gobierno de morir según la voluntad de la persona y respetando su dignidad.

¹³ Casación N.º 2462-2010-Piura.

2.4.5. TESTAMENTO EN ESCRITURA PÚBLICA

2.4.5.1. Concepto (Ferrero Costa, 2016, pág. 331)

Conocido también como testamento auténtico, nuncupativo, público o abierto, es el que otorga personalmente el testador en presencia de dos testigos, ante un notario que lo escribe en su registro. Para el conocimiento de este instituto, así como para el de los impedimentos del notario y testigos testamentarios y el testamento cerrado, la legislación civil debe ser complementada con la notarial.

2.4.5.2. Formalidades (Ferrero Costa, 2016, pág. 331)

Están señaladas en el artículo 696, y deben considerarse en relación a los siguientes elementos:

A) La manifestación de voluntad

Esta debe ser personal. El Código derogado señala que el testador debía expresar por sí mismo su voluntad, enunciado que conserve el Código actual agregando que debe dictar su testamento al notario o darle personalmente por escrito las disposiciones que debe contener. De esta forma, ha desaparecido el problema que ofrecía el antiguo Código de si era absolutamente necesario que el testador expresara su voluntad dictando personalmente al notario sus disposiciones, o si podía entregarle un borrador diciéndole que este contenía su voluntad. Normalmente, el testador entrega al notario el testamento escrito que ha redactado con anterioridad. Los mudos, los sordo-mudos y quienes se encuentran imposibilitados de hablar no pueden otorgar este testamento; pues si bien pueden expresarse por sí mismos su voluntad entregándole al notario las disposiciones escritas, no podría cumplirse con el inciso 6 del artículo citado, que exige que el testador sea oído. En esta clase de testamento se exige pues, la participación verbal del testador. El actual Código Civil paraguayo permite al sordo, al mudo y al sordomudo que sepan darse entender por escrito, testar por instrumento público. Ello resulta correcto, dado que se admite la expresión escrita. Igualmente, el Código Civil de Venezuela permite al sordomudo y al mudo que sepan sepan y puedan escribir, hacer testamento abierto (artículo 861), así como al absolutamente sordo (artículo 862). Asimismo, el Código Civil español facultó al sordo a otorgar testamento abierto, señalando en su artículo 697 que en ese caso deberá leer por sí mismo su testamento; y, si no sabe o no puede, designará dos personas que lo lean en su nombre, siempre en presencia de los testigos y del notario. Citando la ley notarial italiana, nos dice que el mudo o sordomudo podrá testar en escritura pública con la intervención de un intérprete que traduzca los signos en palabras al notario, debiendo intervenir también si el testador es analfabeto.

B) Intervención de personas

Además del testador, la ley exige la intervención de un notario y dos testigos hábiles, a diferencia del Código anterior que requería tres. La referencia a la intervención de testigos que supieran leer y escribir a que se refería al artículo 687.1, del Código derogado, ha sido acertadamente eliminada por implicar una redundancia, ya que el artículo 691.3, impedía ser testamentario al que no supiera leer ni escribir.

Muchas personas son renuentes a otorgar este testamento precisamente por la falta de confidencialidad, en vista de la intervención de otras personas. Pero, por otro lado, tiene la ventaja de constar en instrumento público y, como tal, no necesitar comprobación, reconocimiento judicial u otro trámite. Esta calidad privilegiada obliga a cumplir no solo con los requisitos exigidos para el testamento en el Código Civil, sino también con aquellos que son propios de toda escritura pública, exigidos en la Ley del Notariado. Por ello, el privilegio es limitado, pues el instrumento está sujeto a nulidad o anulabilidad cuando adolece de defecto, incluso de forma. En favor de este testamento ahonda también su carácter indestructible, por cuanto consta en el protocolo del notario.

Al tratarse de un testamento otorgado por escritura pública, este no requiere ser protocolizado, ni que sea designado judicialmente el albacea, porque por este por voluntad expresa del testador ya se encuentra nombrado en el propio instrumento; por lo que solo basta el requerimiento notarial al albacea.¹⁴

En España, la Ley 30 del 20 de diciembre de 1991 elimina obligatoriedad de concurrencia de testigos al acto de otorgamiento del testamento abierto, señalando preámbulo “el deseo generalizado de hacer posible mayor grado de discreción y reserva para un acto tan íntimo como la disposición de última voluntad”. No obstante, como es lógico, sigue exigiendo su concurso cuando el testador no sabe o no puede leer o no sabe o no puede firmar, o cuando el testador manifiesta su última voluntad ante su presencia y ante la presencia de dos testigos como el testador o el notario lo soliciten, quedando tales personas enteradas de lo que en él se dispone.

C) Intervención de Notarios

El notario debe escribir el testamento de su puño y letra en su registro de escrituras públicas, del principio al fin y en el mismo acto. Es interesante citar, en este punto, la Resolución Suprema del 18 de abril de 1901, en aplicación del Código de 1852, que planteaba la misma exigencia. Era un caso en que, estando el notario accidentalmente impedido de usar la mano, la escritura fue extendida por su hermano. Tanto este como el notario estuvieron presentes en el acto. La Corte Suprema consideró que tal circunstancia no era de las faltas sustanciales; y que, en tal virtud, el testamento era válido.

Los dos Anteproyectos anteriores al Código derogado incluían un artículo que declaraba que “en los lugares donde no hubiere notario o estuviere ausente, lo suplirá el juez de primera instancia, y si falta también este, un juez de paz”. La no inclusión de esta disposición en el Código anterior ni en el actual implica que la falta de notario no puede ser suplida con la presencia de un juez de paz; a pesar de que, de acuerdo al artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este puede otorgar escrituras imperfectas. Así lo confirma, además, la jurisprudencia de la Corte Suprema.

La intervención del notario debe limitarse a lo mínimo; a lo que establece la ley. No puede recomendar. No obstante, no hay impedimento para que corrija incorrecciones de lenguaje o advierta le sentido de la ley si se pretende desvirtuarlo.

En la redacción debe utilizarse el idioma castellano o el idioma que la ley permita (artículo 28 del Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado). En ese sentido, también podrá usarse el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, declarados lenguas oficiales, en las zonas donde predominen, por el artículo 48 de la Constitución de 1993. Lo que resulta complicado es el caso del testador extranjero que no conoce nuestro idioma. El Código no trata el punto, al igual que el Código derogado. En relación a este, Calle propuso que, si el testador no pudiese testar sino en idioma extranjero, se requiera la presencia de dos intérpretes que harían la traducción en castellano, y que, en tal caso, el testamento se escribiera en dos idiomas; debiendo los testigos testamentarios entender uno y otro idioma (artículo 89 y 90 del Anteproyecto). Esta forma la tomó el Código argentino derogado, cuyo artículo 3663 prescribía que, si el testador no podía testar sino en un idioma extranjero, se requería la presencia de dos intérpretes que harían la traducción en castellano, y el testamento debía en tal caso escribirse en los dos idiomas; debiendo los testigos entender uno y otro idioma. Ricci expresa que el testamento público no puede otorgarse por medio intérprete que traduzca al idioma del notario y de los testigos las manifestaciones hechas por el testador. No obstante, señala que lo dicho por el testador en un idioma puede ser escrito por el notario en un idioma distinto cuando el testador, notario y testigos conozcan ambas lenguas. Sin embargo, no tendría sentido que el testador utilizara una lengua distinta, si conoce el idioma en el que va ser redactado por el notario. Por otro lado, transcurrido el tiempo, no podrá verificarse si los testigos conocían el idioma. En estos casos, el testador debería otorgar testamento cerrado u

¹⁴ Casación N.º 1256-2006-Piura.

ológrafo. Al respecto, el artículo 684 del Código español destaca, tratándose de cualquier clase de testamento, que “para testar en lengua extranjera se requiere la presencia de dos intérpretes elegidos por el testador, que traduzcan su disposición al castellano”, agregando que, en ese caso, el testamento se deberá escribir en dos lenguas. El Código italiano, si bien guarda silencio sobre el tema en el capítulo correspondiente, al tratar de las incapacidades para recibir por testamento se refiere al notario, testigos e intérprete que hayan intervenido en el otorgamiento del testamento en escritura pública, dejando así claramente entrever que sí lo permite. Citando la ley notarial italiana, Messineo señala que quien “no conozca la lengua italiana, puede hacer testamento público; pero en caso de que ni el notario ni los testigos conozcan la lengua extranjera de que se trata, será necesaria...”

“... la presencia de un intérprete y el testamento se redactará en italiano, con –al frente– el texto correspondiente en lengua extranjera; y si el notario y los testigos conocen la lengua extranjera de que se trata, el testamento puede ser redactado en lengua extranjera, pero con –al frente– el texto en lengua italiana”.

En base a las disposiciones de la antigua Ley del Notariado, Ley N.º 1510 (artículo 25 y 44), Orhuela sostenía que en caso de verificar el notario el desconocimiento de nuestra lengua por parte del testador, debía exigir la intervención del intérprete nombrado por el otorgante, y que incluso no se podía descartar la intervención del intérprete para el caso del quechuahablante ya que la gran mayoría de los notarios desconoce dicho idioma. Agregaba que “siendo la forma de los instrumentos la indicada en la Ley del Notariado, no hay duda que el testador que ignora los idiomas oficiales podrá otorgar testamento, con asistencia de intérprete, en cualquiera de las formas testamentarias que el Código Civil ha previsto”, no encontrando inconveniente en que lo otorgue en escritura pública. Expresaba que lo contrario sería discriminar a los extranjeros contra la norma constitucional que les otorga igualdad ante la ley, y que en los casos especiales que el Código señala la obligación de testar en forma determinada, no se menciona al extranjero que ignora los idiomas oficiales. La opinión expuesta resulta particularmente importante por el prestigio internacional del autor en el mundo notarial. Echeopar señaló que debía redactarse en castellano, con la intervención de un intérprete que en el mismo acto traduzca las palabras del testador; reconociendo, no obstante, que este puede dar lugar a importantes alteraciones, recomendado, en tal caso, que el testamento se haga en otra forma que permita al testador expresar su voluntad en su propio idioma a fin de que no quede la menor duda de la verdad del acto. Lanatta no emite opinión al respecto, pero cita los trabajos preparatorios de la Comisión Reformadora que redactó el Código de 1936, señalando que esta contempló la posibilidad de admitir que el testamento en escritura pública fuera otorgado, además, en lengua extranjera acompañado de su versión en castellano, dando a entender que al desechar el Código esa propuesta, no admitió que se otorgara en lengua distinta al español. Creemos que es atendible la posición de Orihuela, si bien los artículos de la antigua Ley del Notariado en que se sustenta su posición están referidos a las escrituras públicas en general. Empero, el artículo 67 y siguientes del vigente Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado (y, coincidentemente, también de las anteriores normas sobre el notariado, Ley N.º 1510 y Decreto Ley N.º 26002) regulan en forma específica el otorgamiento de testamentos con intervención del notario, estableciendo expresamente que se deberán observar las solemnidades prescritas en el Código Civil. A nuestro parecer, dichas solemnidades contempladas en los incisos 2 y 6 del artículo 696 del Código Civil pueden materializarse incluso si el otorgante no habla el idioma castellano.

Debe expresarse que la entrega de la disposición escritas por el testador al notario no constituye una minuta; es decir, el documento que, autorizado por un letrado, es entregado al notario para ser inscrito en su libro de escrituras públicas. Por ello, como apunta Corvetto no le son de aplicación a este documento las disposiciones de la Ley del Notariado respecto a las minutas y el notario no se encuentra obligado a archivarlo en el minutarario. En anteriores ediciones, fuimos de opinión que debía permitirse que este testamento sea entregado al notario como minuta para ser elevada a escritura pública, haciéndonos ver el distinguido notario Alberto Flores Barrón que ello sería inconveniente pues el minutarario es manejado por el personal de la notaría y, por lo tanto, sería casi imposible evitar el conocimiento del proyecto, desnaturalizándose así la reserva que debe existir.

D) Lectura

El inciso 5 determina que el testamento debe ser leído clara y distintamente por el notario, el testador o testigo testamentario que este elija. Como bien dice Orihuela, la redacción de este inciso puede inducir al error que se trata de doble lectura al usarse las palabras claras y distintamente, lo cual es una redundancia. Se trata de una sola lectura por cualquiera de las personas nombradas: notario, testador o el testigo que este elija. Esta exigencia tiene objeto por comprobar la exactitud de la manifestación de voluntad. Por ello, si el testador es ciego o analfabeto se le lee el testamento dos veces; una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe (artículo 697), a fin de garantizar mejor al otorgante que adolece de estos defectos al constatar la fidelidad del texto. El Código anterior no decía nada respecto al testador sordo, vacío que ha llenado el Código vigente al declarar que en este caso el testamento deberá ser leído en voz alta por el mismo, en el registro del notario (artículo 697).

La formalidad de la lectura del testamento otorgado por escritura pública se cumple con una sola lectura por el notario, el testador o el testigo testamentario, y no por una lectura por cada uno de ellos.¹⁵

El testamento otorgado por escritura pública deberá ser leído de manera clara y distintamente; sea por el notario, el testador o un testigo testamentario, advirtiéndose que deberá ser por uno solo de ellos, por lo que la formalidad será cumplida efectuándose una sola lectura.¹⁶

La lectura es un requisito esencial para la validez del testamento. Así lo reconoció la resolución suprema del 23 de julio de 1958, que declaró nulo el testamento por no haberse practicado su lectura.

E) Firma

El inciso 4 requiere de cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario, a diferencia del Código de 1936 que exigía que estas personas firmaran solo el testamento. Esta excesiva formalidad no apareció en el Anteproyecto Lanatta ni en el Proyecto de la Comisión Reformadora. Fue creación de la Comisión Revisora, apareciendo así en su Proyecto. Sin embargo, no cuidaron de eliminar el inciso 8 que, al declarar como formalidad “que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto”. Incurre en redundancia innecesaria. Bastaba agregarle al inciso 4 la frase “en el acto”, la cual en todo caso está implícita por exigirlo así el inciso 1.

Evidentemente que la firma por parte de los intervinientes en cada una de las páginas del testamento constituye una exigencia excesiva. Así lo ha hecho notar el notario Alberto Flores Barrón, expresando con razón que si ello no se exige en los casos de los testamentos militar y marítimo, mal puede requerirse en el de escritura pública, el cual lleva formalidades especiales que hacen difícil su falsificación; concluyendo en que el legislador, en vez de dar seguridad a los testamentos especiales, ha introducido un elemento perjudicial al testamento escriturado, que resulta perturbador y que motivará, sin duda, pedidos maliciosos de nulidad. A lo expuesto debe agregarse que la voz página significa que la firma debe estamparse en cada cara de la foja, cuando hubiera bastado que fuera en cada una de estas, como bien explica Orihuela.

La firma del testador puede ser reemplazado por la de un testigo testamentario que el designe cuando no sepa o no pueda firmar, de todo lo cual se hará mención en el testamento (artículo 697). Debe tenerse presente que no solamente el que no sabe firmar, como el analfabeto, o el que no puede firmar, como el ciego, están dentro de la condición que señala el Código, sino también los que estén impedidos por accidente o enfermedad. Pensamos que bastará que el testigo que designe el testador firme una sola vez, pero haciéndose mención en

¹⁵ Casación N.º 3040-2008-Lima Norte.

¹⁶ Resolución N.º 1496-2012-SUNART-TR-L.

el testamento. Con la vigencia del Código anterior, que exigía lo mismo (artículo 684), la resolución suprema del 1 de junio de 1968 declaró válido un testamento en el cual no constataba que alguno de los testigos había firmado por el testador. En otro caso, la ejecutoria suprema del 15 de diciembre de 1941 declaró nulo el testamento por no ser testigo testamentario quien firmó por el testador.

F) Unidad del Acto

Es un requisito esencial que viene del Código derogado (artículo 687.1). Así lo consagra el actual en el artículo 696.1, cuando manda que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles; y en el inciso 8, cuando obliga a que la firma (la conclusión) en el mismo acto.

La excepción a la regla la consagra el artículo 698, que señala que “si se suspende la facción del testamento por cualquier causa, se hará constar esta circunstancia, firmando el testador, si puede hacerlo, los testigos y el notario”, y que “para continuar el testamento deberán estar reunidos nuevamente el testador, el mismo notario y los testigos, si pueden ser habidos, u otros en caso distinto”.

Cuando se otorga un testamento ante un juez de paz, este tiene la obligación de cumplir con las formalidades previstas en el Código Civil, que es norma imperativa, entre ellas la obligación de verificar que el acto se lleve a cabo en un solo acto, de escribir de puño y letra, firmar y verificar que el testador y los testigos firmen en todas y cada una de las hojas del testamento así como, de ser necesario, hacer las indicaciones del caso al final de dicho documento. En tal sentido, consideramos que de no observarse tales formalidades el testamento deviene en nulo por defecto de forma.¹⁷

2.4.5.3. Efectos posteriores

Como ya se ha mencionado, el testamento otorgado en esta forma tiene el valor absoluto y probatorio de todo instrumento público, produciendo le respecto de la realidad del acto verificado ante el notario que lo extendió de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 235 del Código Procesal Civil.

Si en el Registro de Sucesiones Intestadas está inscrita la sucesión declarada en el extranjero en la que se designa como administrador general patrimonio sucesorio al cónyuge supérstite de la causante, tal nombramiento no puede ser inscribible en el Registro de Predios, pues no se encuentran dentro de ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 2019 del Código Civil.¹⁸

Los testamentos otorgados deben inscribirse en el Registro de Testamentos, así como sus modificaciones, ampliaciones, revocaciones, sentencias ejecutoriadas sobre nulidad, falsedad o caducidad, o sobre juicios sobre justificación o contradicción de la desheredación y las escrituras revocatorias de la desheredación; de conformidad en el artículo 2039.

Las inscripciones se hacen en el registro del domicilio del testador y, además, en el lugar de ubicación de los inmuebles si se designan en el testamento, de conformidad en lo que dispone el artículo 2040.

2.4.6. TESTAMENTO OTORGADO EN EL EXTRANJERO

2.4.6.1 Testamento Ológrafo (Ferrero Costa, 2016, pág. 392)

Por otro lado, el artículo 721, en su segundo párrafo, plasma la norma que indica que los peruanos que residan o se hallen en el extranjero también pueden otorgar testamento ológrafo, que será válido en el Perú, aunque la ley del respectivo país no admita esta clase de

¹⁷ Resolución N.º 102-2009-SUNARP-TR-A.

¹⁸ Resolución N.º 1268-2009-SUNARP-TR-L.

testamento. Aunque el Código anterior omitía expresar lo expuesto, no había inconveniente en hacerlo.

Esta disposición adolece el mismo defecto mencionado de no incluir a los extranjeros residentes.

2.4.6.2 Testamento ante Funcionario Extranjero (Ferrero Costa, 2016, pág. 392)

El artículo 722 expresa que son válidos en el Perú en cuanto a su forma, los testamentos otorgados en otro país por los peruanos o los extranjeros, ante los funcionarios autorizados para ello y según las formalidades establecidas por la ley del respectivo país, salvo los testamentos mancomunados y verbal y las modalidades testamentarias incompatibles con la ley peruana.

2.4.7. REGISTRO DE TESTAMENTO

Etimológicamente se decía que la palabra viene de testatio mentis, que quiere decir testimonio de la mente o testimonio de la voluntad del hombre, de su similar palabra latina testamentum; o de las palabras testibus mentio, que equivale a mención de testigos, por la necesidad de testar ante testigos, quienes en cierta época no solo probaban, sino que aprobaban la voluntad del testador. (Amado Ramirez , 2017, pág. 783)

El derecho de testar no debe confundirse con la libertad de testar. La libertad absoluta podría perjudicar o poner en riesgo la organización de la familia, célula básica de la sociedad, cuya integridad y bienestar interesa al Estado. La libertad de testar se halla limitada en casi todas las legislaciones cuando existen herederos forzosos, a efecto de que no contravenga preceptos fundamentales tales como el respeto a la legítima, que es el mínimo patrimonial del cual el testador no puede privar a dichos herederos. (Ramos Lorenzo , 2006, pág. 71)

(Amado Ramirez , 2017, pág. 795) Por tanto, el testamento es el único instrumento mediante el cual, se expresa de manera jurídicamente válida, esa voluntad de disponer de los bienes para después de su muerte.

El testamento es la declaración de última voluntad que hace una persona disponiendo de sus bienes y de asuntos que le atañen, para después de su muerte. Por ellos, se le califica como una manifestación de soberanía individual. Se supone que manifiesta esta última voluntad atendiendo a su libertad, pero, dicha libertad no es realmente tal, ya que, por ejemplo, según nuestra legislación, los primeros límites a la libertad son que nuestros actos no sean contrarios al orden público, la moral ni las buenas costumbres; y sumado a ello, las restricciones a la libertad de redacción en el testamento atendiendo a la legítima, a los órganos sucesorios y su forma de aplicación (artículos 923 al 929 y 816 del Código Civil).

(Ramos Lorenzo , 2006, pág. 73) Nos da una definición moderna “acto jurídico unilateral, personalísimo, solemne y revocable por el cual el testador deja expresada su última voluntad para que se ejecute después de su muerte”.

(Arce y cervantes , 1999, pág. 53) Define al testamento como el más importante entre los actos jurídicos del derecho privado, porque en él se dispone de todo el patrimonio o de una parte de él, por la trascendencia de los actos extramatrimoniales que puede contener y porque, a diferencia de los demás actos jurídicos, produce siempre sus efectos cuando el autor ha fallecido.

(Amado Ramirez , 2017, pág. 796) El testamento es un acto jurídico, ya no solo por conceptualización doctrinal sino, por su conceptualización legislativa, por ello, puede definirse el testamento como un acto jurídico, cuyo contenido está determinado por una declaración de la

voluntad destinada a crear los efectos y relaciones jurídicas previstas por el testador, la que es dada a conocer después de su fallecimiento.

Es un acto jurídico por que se genera en la voluntad privada del testador destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, patrimoniales o no patrimoniales, trátase de derechos personales como en el caso de autorizar la publicación de las correspondencias epistolar, derechos familiares, como los que resultan de la institución de herederos o legatarios, reales, como la constitución de un usufructo; crediticios como el reconocimiento de obligaciones, intelectuales, como la cesión de explotación de una patente industrial o participaciones, como la suscripción de acciones en una sociedad mercantil.

Siendo un acto jurídico, el testamento, según el artículo 140 del Código Civil es “la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- Agente capaz
- Objeto física y jurídicamente posible
- Fin lícito
- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad

El postulado o principio del autonomía de la voluntad se pone en evidencia en el acto testamentario, en cuanto a la vigencia y fuerza vinculante de la voluntad del testador, aunque, desde luego, no debe colisionar con la noción de orden público, siéndole de aplicación la norma perceptiva del art. V título Preliminar que, por lo demás, se refleja en el artículo 686 del Código Civil en cuanto establece que las disposiciones deben hacerse dentro de los “límites de la ley y con las frontalidades que esta señala”.

(Bustamante Oyague, 2010, pág. 126), citando a Ulpiano, definió el testamento como *Testamentum est mentis nostrae contestatio in id solemniter ut post mortem volent*, que quiere decir, que el testamento es una afirmación justa de nuestra mente hecha de firma solemne para que valga después de nuestra muerte.

(Amado Ramirez, 2017, pág. 797) Otro aspecto que es también importante resaltar, en cuanto al origen romanista del testamento es que no solo es ya, un acto de disposición patrimonial como con toda precisión lo establece el segundo párrafo del art. 686 del Código Civil.

El concepto de testamento se ajusta, pues, al concepto de acto jurídico en el art. 140 del mismo cuerpo legal.

Citando a Delia Revoredo, señala que el testamento es el acto jurídico por el cual el testador puede ordenar su propia sucesión dentro de los límites de ley.

Citando a Palacios Pimentel señala que el testamento es un acto jurídico unilateral que contiene una declaración de última voluntad, que el causante efectúa para disponer de su patrimonio o de otros asuntos que le atañen, para después de su muerte.

Asimismo citando a Cabenellas, dice que testamento es la declaración de voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones, reconocimientos filiales, nombramientos de tutores, revelaciones o confesiones disposiciones funerarias. Acto en que la manifestación se formula. Documento donde consta legalmente la voluntad del testador.

(Cossio, 1975, pág. 179), reconoce que el testamento es un negocio jurídico solomene, unilateral, personalísimo y esencialmente revocable hasta el momento de la muerte del testador, cuyo contenido no se limita a la mera disposición de bienes, sino que puede extenderse a otras materias, como reconocimiento de hijos, instituciones de tutela.

(Cornejo Chavez , 1965, pág. 156), lo define como una declaración de última voluntad por la que una persona dispone para después de su muerte de los bienes y asuntos que le atañen.

(Amado Ramirez , 2017, pág. 798) El testamento, viene a ser un acto jurídico solmene, ya que su validez está supedita al cumplimiento de los requisitos de forma prescritos por ley. Como esta voluntad testamentaria va a ser conocida y ejecutoriada cuando el autor del mismo haya fallecido, el cumplimiento de las formas constituye el único medio para adquirir certeza de que la ha otorgado con entera libertad. Así como también debe reunir o cumplir con los requisitos de fondo, como la legítima y órdenes sucesorios.

Según nuestra legislación peruana, encontramos, más que la definición del testamento, su finalidad para un sector de la doctrina, en el artículo 686 del Código civil:” Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señale.

Son válidas las disposiciones de carácter no patrimoniales contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas”

2.4.7.1. Principio de Rogatoria. (Amado Ramirez , 2017, pág. 426)

El principio de rogación, llamado también principio de instancia, de solicitud, de petición, significa que las inscripciones en las Registro Públicos, se extiende necesariamente a solicitud de parte interesada, no procediendo de oficio (salvo las hipotecas registrales y las rectificaciones de oficio); la rogatoria solicitud es necesaria

Ahora bien, si es verdad que para la inscripción de un título se requiere la rogatoria, esta no hay que confundir con suplicar, porque, como dice García Coni, el servicio público registral es inexcusable y solo en muy especial puede negarse la prestación.

Según este principio el registrador público ni puede proceder de oficio respecto a la práctica de los asientos registrarles, sino que tiene que actuar a instancia o solicitud de parte salvo que se trata de una rectificación de oficio por un error material.

Para efectuar una inscripción en el registro, es necesaria la previa solicitud de persona interesada, sin estos requisitos, el registrador público no se puede proceder a la calificación de un título y mucho menos a su inscripción.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo III del título preliminar de los R.G.R.P. de nominado como principio de rogación y de titulación autentica, en cuanto establece: “Los asientos registrales se entienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o de tercero interesado, en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario. La rogatoria alcanza a todos los acto inscribibles contenido en el título, salvo reserva expresa. Se presume que el presentante del título actué en representación del adquirente del derecho o del directamente beneficiario con la inscripción que se solicita, salvo que aquel haya indicado la solicitud de inscripción que actúa en interés de persona distinta.

Para todos efectos del procedimiento podrán actuar indistintamente cualquier de ellos, entendiéndose que cada vez que en este reglamento se mencione al presentante, podrá también actuar la persona a quien este representa salvo lo dispuesto para títulos provenientes del poder judicial o cuando expresamente se disponga algo distinto. En caso de contradicción o conflicto entre el presentante y el representante, prevalece la solicitud del este.

2.4.7.2. Actos inscribibles en el registro de Testamento. (Amado Ramirez , 2017, pág. 788)

Según el artículo 2039 del C.C. se inscriben en este registro:

- Los testamentos
- Las modificaciones y ampliaciones de los mismos.
- las renovaciones de los actos denominados testamentos, modificaciones y ampliaciones de estos.
- Las sentencias ejecutoriadas sobre nulidad, caducidad de los testamentos.
- Las sentencias ejecutoriadas en los juicios sobre justificación o contradicción de la desheredación.
- Las escrituras revocatorias de la desheredación.

Las inscripciones señaladas en el párrafo precedente se hacen en el registro del domicilio del testador y, además, en el lugar de ubicación de los bienes inmuebles o de los bienes muebles si se designan en el testamento.

Se abre una hoja o partida con el testamento que otorgar una persona determinada, sin embargo a diferencia del registro de Mandatos y poderes, si esa persona otorga distintos testamentos no se abre una hoja por cada uno de ellos, sino que todas las inscripciones, se agrupan en el mismo folio unitario, por lo que si se organiza por la persona o sujeto titular de los actos inscribibles, artículo 11 del Reglamento de inscripciones del registro de sucesiones intestadas y testamentarias.

2.4.7.3. Calificación Registral

A) Definición de la Calificación Registral

(Amado Ramirez , 2017, pág. 173) La palabra calificación proviene de las palabras latinas qualis y facere, las cuales, en el sistema registral, pueden definirse como el enjuiciamiento que el registrador realiza sobre la legalidad de los documentos y sobre la validez y la eficacia de los negocios jurídicos contenidos en ellos.

(Gonzales Barrón , 2010, págs. 43-45) La Resolución N°11 de 20 de enero 2010 emitida por la Quinta sala Especializada en los Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima define a la calificación registral como el examen técnico-firmal, sujeto a límite estricto, cuyo objetivo es determinar la legalidad formal de los títulos que pretenden su acceso al registro: (...) sin tener en cuenta las particularidades de los contratantes ni la intensidad de estos, o el perjuicio concreto que puedan haber sufrido, a las patologías del acto (...) De esta manera el registrador se limita a efectuar una evolución abstracta de la legalidad del acto o contrato, tal y conforme este aparece en el documento (Fundamento Sexto). En el Fundamento Noveno de la resolución bajo comentario establece los tres motivos fundamentales de la naturaleza limitada de la calificación registral: (I) la fundación registral actúa sobre la base de muy pocos elementos de juicio, y en especial por el documento fehaciente aportado por el usuario, así como por los antecedentes del registro; (...) (II) Aparte de que la calificación se basa en pocos elementos de juicio, también debe tenerse en cuenta que muchos de los registros de la inscripción debe tener en cuenta que muchos de los requisitos de la inscripción se presumen sin necesidad de prueba, o se prueban relativamente mediante declaraciones de buena fe, o se prueban por actos formales de un funcionario público (...); y (III). El registrador actúa en un procedimiento en donde solo se verifica un documento (...) En efecto, un procedimiento que no se basa en hechos que se descubren y evalúan, sino solo en documentos tasados, tiene una evidencia restringida para llegar a la verdad real y si a ello añadimos que el procedimiento no toma en cuenta las garantías procesales de bilateralidad, contradicción y audiencia, por su propia limitación al documento público, entonces la conclusión lógica es que el examen realizado por el registrador tiene límites precisos que derivan de la propia naturaleza de la función y del procedimiento registral, Estos mismos fundamentos son los mismos de un sector de la doctrina nacional.

La calificación consiste en el juicio de valor que hace el Registrador respecto a los documentos presentados como órgano imparcial y distinto del autor de los documentos, para determinar si se adaptan o no a la legalidad del ordenamiento jurídico, y a los efectos de

extender la inscripción o de suspender o denegar, en su caso, la práctica de la misma. (García, 1993, pág. 264)

Calificar es decidir si el hecho, del cual se solicita el asiento, llega al Registro con los requisitos exigidos para que sea registrable; es decir, es determinar si, conforme a ley, procede o no practicar el asiento solicitado. (Peña Bernaldo de Quiróz, 1986, pág. 544).

La calificación determina la inscripción del título presentado y la naturaleza del derecho constituido. Por razón de forma, se controla la idoneidad formal y autenticidad del título presentado; por razón de legalidad, la validez del acto positivo, y la naturaleza del derecho constituido, por razón del registro, la idoneidad de la finca, la competencia territorial y del registro y del tracto sucesivo. (Álvarez, 2006, pág. 84)

Una definición más descriptiva nos indica que la calificación es la decisión jurídica solemne dada por el registrador del registro, mediante la cual se declara que el acto o negocio objeto de ella, reúne o no los requisitos legales para obtener la protección registral de la situación jurídica referente al derecho real de que se trate. Es una actividad característica de seguridad jurídica, obligatoria, personalísima e imputable, absolutamente independiente que el Registrador realiza sin vinculación de ningún género. Es también una actividad autenticadora y constitutiva de derechos, pero de trascendencia limitada a la práctica, suspensión o denegación, del asiento solicitado, cuyos efectos, aunque se producen erga omnes, carecen de valor de cosa juzgada. (Esteban Caperochipi, 1996, pág. 175)

(Amado Ramírez, 2017, pág. 175), citando a Mendoza del Maestro, indica que la regulación de la calificación registral, principalmente se ha regulado en el RGRP, existiendo dos momentos: la calificación propiamente dicha (acto valorativo o de estudio de los títulos) y la redacción del asiento de inscripción (calificación positiva). El artículo 31 del RGRP define a la calificación registral como una evaluación integral de los títulos, la cual conllevará o no a determinar la procedencia de la inscripción. Dicha norma concluye con una exhortación: propiciar y ratificar las inscripciones de los títulos ingresados al registro. De la misma manera, el artículo 32 del RGRP indica los alcances de la calificación y el artículo 33 del mismo cuerpo normativo de las reglas operativas para la evaluación.

La palabra integral proviene del latín *integralis*, siendo que al actuar como objetivo sustantivo calificación debe entenderse como total, global. Esto quiere decir que al momento de ingresar un título en principio tendrá que ponerse atención en: la rogatoria y los documentos que se adjunten en el título materia de evaluación.

De esta manera, entonces, como el control que realiza el registrador público a efectos de determinar si el título presentado al registro es inscribible sobre la base normativa vigente y de los diversos principios registrales que, como requisitos y presupuestos para la inscripción, cada sistema registral contempla y exige.

Según lo contemplado en el artículo 31 del RGRP, tanto el registrador público como el Tribunal Registral, al momento de efectuar la calificación registral, deberán (exhortación) propiciar y facilitar las inscripciones, lo cual denota flexibilización para algunos en la calificación registral.

Sin embargo, considero que ello no debe ser la seguridad jurídica, lo cual, en caso extremos, podrían ocasionar una crisis en el sistema. Por ello, el criterio del principio pro inscripción no es poner en peligro la esfera patrimonial de los sujetos o distorsionar lo dispuesto por las normas jurídicas que protegen bienes jurídicos. Sino, el criterio de pro inscripción en no solicitar documentos innecesarios a los ya presentados, o solicitar aquellos que constan en los registros públicos,

La calificación registral constituye un examen minucioso y riguroso que efectúa el registrador y en su caso el Tribunal Registral como órgano de segunda instancia en el procedimiento registral, a fin de establecer si los títulos presentados cumplen con los requisitos

exigidos por el primer párrafo de artículo 2011 del Código Civil para acceder al registro, esto es, legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, todo ello en atención a lo que resulte del contenido de los documentos presentados, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos.

En el mismo sentido, el segundo párrafo del artículo V del T.P del TUO del RGRP establece que la calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que contenido en el título, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción.

Existe una corriente doctrinal que sobrevalora la función registral y por eso trata de vincularla con la actividad jurídica incluso se ha dicho, en frase desafortunada, que el registrador es un juez de títulos. Citando a Gonzales Barrón, sostiene que la función es típicamente administrativa, pues se trata de un examen de técnicas formales, sujeto a límites estrictos cuyo objetivo es determinar la legalidad formal de los títulos.

Es un examen técnico por cuanto la evaluación se circunscribe a determinados aspectos del título documental y estrictamente del acto inscribible, según los parámetros del ordenamiento positivo.

Se trata de un examen formal por cuanto el objeto de evaluación es el título documental y su adecuación con los antecedentes del registro. Esto es una fundamental diferencia con la actividad del juez, los registradores públicos se limitan a conocer la realidad a través de un acto documentado, y no pueden expandirse a cuestiones subjetivas. Por esa misma razón, la función registral no evalúa cuestiones subjetiva, intenciones, voluntades, buena o mala fe, asimismo de fraude.

La función registral es de alcance limitado porque no cuenta con los instrumentos técnicos que le permitan expandirse a otros ámbitos distintos al del documento que la ley establece como idóneo para fundar una inscripción, normalmente de carácter público.

No existe nada en común entre la función registral y la jurisdiccional, y más bien todas son diferencias: el registrador se limita a realizar el control de legalidad de algunos aspectos del acto jurídico documentado, actuación no contenciosa, su decisión positiva o negativa no produce cosa juzgada, mientras que el juez se centra en los conflictos de intereses entre dos partes enfrentadas hace un juicio positivo o directo sobre la validez o nulidad del acto jurídico, amplitud probatoria y de valoración de prueba, las resoluciones son firmes e irreversibles.

La Sala Transitoria del Tribunal Registral tuvo oportunidad reiterada de sentar la doctrina consistente en que el procedimiento Registral, señala que es de carácter administrativos, sumario, documental, y no contencioso, por lo que el registrador público sólo efectúa un examen formal sobre la base de la información que consta en los documentos aportados, normalmente de carácter público, No corresponde al registro cualquier indagación fuera de la común, sobreabundante o excesiva respecto a la existencia o legalidad de los actos susceptibles de inscripción.

La calificación registral se circunscribe a una evaluación formal de unos documentos público, una revisión de los datos requeridos para la inscripción con un mínimo margen de maniobra, pues todo el examen se reduce al citado instrumento y de su concordancia sustancial con los antecedentes del registro. Según la doctrina italiana, el control del registrador público se reduce a una mera verificación formal de comentarios dentro de los perfiles indicados por la ley.

El artículo 31 del TUO del RGRP nos da la definición de la calificación registral, indicando que es una evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene por objeto determinar la procedencia de inscripción, Está a cargo del registrador y Tribunal Registral, en primera y segunda instancia respectivamente, quienes actúan de manera

independiente, personal e indelegable, en los términos y con los límites establecidos en este Reglamento y en las demás normas registrales. En el marco de la calificación registral, los calificadores propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro.

B) Naturaleza de la Calificación Registral

(Monroy Galvez , 1996, pág. 213) Al entender como función jurisdiccional o en forma más precisa, “jurisdicción, el poder-deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de +órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando si imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible y promoviendo a través de ellas la sociedad con paz social en justicia

(Amado Ramirez , 2017, pág. 179) Dicha jurisdicción aparece cuando no hay un cumplimiento espontáneo de la normas por parte de los individuos, siendo que el Estado interviene a fin de hacerlas cumplir. En cambio, cuando nos dirigimos a concepciones administrativas, el mandato de cumplimiento lo hace el Estado en forma directa sin mediar algún privado detrás de ello.

(Monroy Galvez , 1996, pág. 227), Una distinción interesante es la planteada por (Monroy Galvez , 1996, pág. 227), “Una diferencia sustancial entre la jurisdicción y la administración se advierte en el hecho que cuando la primera se expresa en ejercicio de su función, lo hace a través de resoluciones respecto de las cuales es absolutamente ajenas a sus efectos. En cambio, el caso de la administración es distinto. Cuando esta se expresa- por medio de un administrativo-, se encuentra involucrada en su decisión; para decirlo en términos jurisdiccionales, la administración es parte de decisiones.

Finalmente con respecto a la función de Jurisdicción voluntaria debemos advertir que no hay un concepto unívoco sobre la misma, dado que algunos (Frazzolari) la consideran como una función especial, otros como una jurisdicción especial, (Carnelute) y otros como una jurisdicción administrativa (Chiovenda, Calamandrei).

La calificación Registral propiamente no es jurisdiccional dado que no causa cosa juzgada, y carece de conflicto. Esto puede tener cierto grado de discusión cuando se habla de la inscripción constitutiva- que tendría como ejemplo a la hipoteca pues que si bien no se habla de cosa juzgada, si se constituyen derechos, los cuales son efectivos desde la inscripción. En este supuesto, la calificación si tendría ciertos visos de jurisdiccionalidad, toda vez que otorga efectos en las relaciones privadas, pero a diferencia del concepto descrito líneas atrás, en vez de solucionar el conflicto actual, lo proviene. (Gomez Galligo , 1993, pág. 1866)

Por otro lado, frente a una función administrativa dentro de las garantías que tiene el sistema se encuentra la independencia y autonomía del registrador al momento de realizar la calificación, no subordinando su criterio ni a los sujetos que solicitan a superiores en jerarquía. (Gomez Galligo , 1993, pág. 1867)

(Amado Ramirez , 2017, pág. 181), Esto quiere decir que cuando llega un título, el registrador tiene libertad de criterio para actuar dentro de un marco legal pudiéndose discrepar de aquel, pero no supeditándolo a órdenes superiores. Asimismo, se aleja de esta posición, dado que en la fase de evolución se verifica la validez del acto- derecho privado-, función que no se tiene propiamente en sede administrativa.

Quizás el punto que más acerca la función registral a la administrativa es la inscripción como resultado. Sin embargo, la administración no es parte del procedimiento. Lo que decida el registrador no se puede anular por la misma, toda vez que en juego están derechos a favor de los particulares.

En ese sentido, (Martínez, 1927, pág. 599): “En efecto, si la inscripción en nuestra patria no reviste el carácter de sentencia definitiva y firme, ni goza a las protecciones posesorias, crea una situación privilegiada, superior a las protecciones posesorias y a las presunciones emanadas de la titulación auténtica, y el registrador órgano encargado de la metamorfosis, debe resolver la existencia y extensión del derecho inscribibles, en un procedimiento hipotecario que asegure concordancia del registro y de la realidad jurídica. De otro modo, los asientos solo servirán para engañar al público favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios.

La calificación, - En Sede registral- forma parte de la función pública, pero es de una naturaleza que excede los alcances de la función propiamente administrativa porque la calificación o la actuación administrativa que se vierte en ella, queda centrada- tal como lo indicamos- en la ordenación, control o intervención del interés público, mientras que la calificación, propiamente dicha- se encuentra en la tutela de intereses privados. Así pues, la función registral tiene como fin conseguir la seguridad de los derechos reales inmobiliarios mediante la proclamación pública de o derechos privados acreditados como legítimos y de la circunstancias que les afecten. (Vidal Frances , 1996, pág. 281)

No obstante, lo antes mencionado de no equipararla a una breve función meramente administrativa. No nos debe llevar a inferir que nos encontramos en una función de tipo jurisdiccional, por lo que debemos asumir que es una función de “tipo especial” a la que algunos han denominado jurisdicción voluntaria. (Gómez Galligo , 1993, pág. 1868).

2.4.7.4. Inscripción

(Amado Ramírez , 2017, pág. 199) Significa que el título cuya inscripción se solicita reúne todos los requisitos que señala la ley y se adecua a los antecedentes que obran en los registros.

Resulta exitoso de la gestión de inscripción, gracias al cual, el registrador incorpora el título presentado, extendiéndole el asiento respectivo. Lo que significa que a partir de la fecha y hora de presentación de la Oficina de Caja Diario, los derechos inscritos gozan de todos los beneficios que brinda la inscripción.

Con la inscripción registral en el caso de modificaciones de titularidades se modifica el índice. En el caso de inscripciones antiguas, se realizan proyectos de actualización de índice.

Resolución: 525-2012-SUNARP-TR-T de 23/07/2012: Sumilla Principio de Causalidad declarado ineficaz formal o estructuralmente el acto jurídico que dio mérito a una inscripción, se cancela el asiento registral correspondiente, sin perjuicio de los derechos de terceros. (Amado Ramírez , 2017, pág. 200).

A) Alcances de la Calificación Registral

(Amado Ramírez , 2017, pág. 210) El artículo 31° del TUO del RGRP define a la calificación registral como la evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene por objeto determinar la procedencia de su inscripción. Está a cargo del registrador y tribunal registral en primera y en segunda instancia respectivamente, quienes actúan de manera independiente, personal e indelegable, en los términos y con los límites establecidos en dicho reglamento y en las demás normas registrales.

Los alcances de la calificación registral se encuentran desarrollados en el artículo 32° del TUO del RGRP, aplicable al registrador público y al Tribunal Registral, los cuales son los siguientes:

- a. Confrontar la adecuación de los títulos con los asientos de inscripción de la partida registral en la que se hará la inscripción, y complementariamente, con los antecedentes registrales referidos a la misma, sin perjuicio de la legislación. En los

casos de discrepancia en los datos de identificación del titular registral y del sujeto otorgante del acto rogado, el registrador público, siempre que exista un convenio de interconexión vigente, deberá ingresar a la base de datos del RENIEC, a fin de verificar que se trata de la misma persona.

- b. Verificar la existencia de obstáculos que emanen de la partida, en la cual se procederá a la inscripción del acto rogado, así como de los títulos pendientes relativos a la misma que puedan impedir temporalmente i definitivamente de la inscripción.
- c. Verificar la validez y la naturaleza inscribible del acto o contrato, así como la formalidad del título en el que éste consta y la de los demás documentos pertinentes.
- d. Comprobar que lo rogado constituya acto o derecho inscribible, así como la formalidad del título en el que éste consta y la de los demás documentos presentados. Guarda estrecha concordancia con el artículo 2019 del Código Civil como base, sin perjuicio de los citados en cada reglamento específico.
- e. Verificar la capacidad de los otorgantes, por lo que resulta del título, de la partida registral vinculada al acto materia de inscripción y complementariamente de sus respectivos antecedentes, así como de la partida del Registro Personal, Registro de Testamento y Registro de Secesiones Intestadas, debiendo limitarse a la verificación de los actos que son objeto de inscripción de ellos.
- f. Verificar la representación invocada por los otorgantes por lo que resulte del título, de la partida registral vinculada al acto materia de inscripción y de las partidas del Registro de Personas Jurídicas y de, Registro de Mandatos y Poderes, si estuviera inscrita la representación, solo en relación a los actos que son objeto de inscripción en dichos registros.
- g. Verificar la competencia del funcionario administrativo o notario que autorice o certifique el título.

(Amado Ramirez , 2017, pág. 211), El registrador debe verificar la autenticidad del documento, debiendo entenderse que la autenticidad implica, por ejemplo la verificación de las firmas y sellos de notarios, jueces y funcionarios administrativos en los registros disponibles, la verificación de la competencia del funcionario a la fecha en la que expedía el traslado o certificó la firma o documento y la verificación de que el documento o haya sido adulterado con posterioridad a la expedición del traslado o la certificación de firmas o del documento.

Para ello, el registro ha facilitado una herramienta informática que está a disposición de los funcionarios registrales y al que se accede a través del servicio de intranet, módulo que constituye una forma organizada de almacenar las firmas y los sellos de los notarios, sobre la base de la información proporcionada por los Colegios de Notarios o por el mismo notario de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 1049¹⁹, Ley del Notariado.

(Amado Ramirez , 2017, pág. 212)La lucha contra la falsificación de documentos es una tarea que deberá corresponder a una política de Estado en todos sus niveles.

La sunarp se esfuerza para contribuir en dicha lucha, y lo ha realizado a través de la alerta registral, directiva de bloqueo por presunta falsificación de documentos, directiva de inmovilización de bienes, entre otros.

¹⁹ Artículo 14 del D. Leg. 1049 medidas de seguridad: El notario registrará en el Colegio de Notarios su firma, rúbrica, signo, sellos y otras medidas de seguridad que juzgue conveniente o el colegio determine, y que el notario utilizará en el ejercicio de la función la firma, para ser registrada, deberá ofrecer un cierto grado de dificultad. Asimismo, el notario está obligado a comunicar cualquier cambio y actualizar dicha información en la oportunidad y forma que establezca el respectivo colegio de Notarios. Los colegios de notarios deberán velar por la máxima estandarización de los formatos y medios para la remisión de información a que se refiere el presente párrafo.

Sin embargo, es preciso reconocer que el registrador público y el Tribunal Registral deben jugar un rol importante para evitar la inscripción de documentos falsos; pero se debe tener en cuenta que éstos no son peritos grafo técnicos.

Según el artículo 1.7 del artículo IV de la ley N°27444, referida al principio de presunción de veracidad que señala: “En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.”

Resolución N°124-A-2006-SUNARP-TR-L de 01/03/2006-Autenticidad de Firmas. Al registrador no le es posible ni le compete verificar el parecido entre una y otra firma, no requiriéndose de un examen determinado para ello, esta afirmación se sustenta en que el Registrador no es perito grafotécnico, por lo tanto el examinar el parecido entre una y otra firma no se encuentra dentro de su competencia.

Los laudos deben ser protocolares por escritura pública y representados por el notario o sus dependientes en las que intervengan el titular registral, al menos en ese caso se tendrá la certeza de las personas que están interviniendo en el laudo.

(Amado Ramirez , 2017, pág. 213) Sin perjuicio de la modificación de la Ley General del Arbitraje, disponiéndose una colegiación, con una base de datos y firmas que se compartida con la SUNARP, asimismo se debe modificar el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios que limita la calificación de los laudos arbitrales.

- h. Efectuar la búsqueda de los datos en el índice y partidas registrales respectivas, a fin de exigirle al usuario información con que cuenten los registros que conforman el Sistema Nacional de los Registros Públicos.

En los casos de resoluciones judiciales que contengan mandato de inscripción o de anotación preventiva, el registrador público y el Tribunal Registral se sujetarán a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 2011 del Código Civil.

En los casos de instrumentos públicos notariales, la función de calificación no comprende la verificación del cumplimiento del notario de identificar a los comparecientes o intervinientes a través del sistema de comparación biométrica de las huellas dactilares, así como verificar las obligaciones del Gerente General o del presidente previstas en la primera disposición complementaria y final del D.S. 006-2013-JUS, incorporando este párrafo en mérito de la Res. 154-2013-SUNARP-SN del 04 de julio del 2013.

Y por tanto, tenemos el artículo incorporado al TUO del RGRP, con fecha 10/09/2014 y modificada el 15/08/2015 que indica lo siguiente: Artículo 32-A Alcances de la calificación de los Laudos Arbitrales: En los casos de los laudos y los procedimientos realizados por el Tribunal Arbitral o Arbitro único o para laudo, el Registrador Público y el Tribunal Registral efectuarán su calificación en el artículo 32 del presente reglamento. No será calificable el laudo arbitral que afecte a un tercero que no suscribió el convenio arbitral. Sin perjuicio de ello, las instancias registrarles no podrán evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o Arbitro único para laudo, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo. Tampoco podrá calificar la validez del convenio arbitral ni su correspondencia con el contenido en el laudo.

(Amado Ramirez , 2017, pág. 214) El Tribunal Arbitral o Árbitro único asume exclusiva responsabilidad por las decisiones adoptadas en el ámbito de su competencia.

Tratándose del convenio arbitral, la calificación se circunscribirá únicamente a la verificación del sometimiento de las partes a la vía arbitral.

Si el Tribunal Arbitral o Arbitro único reitera su mandato de inscripción sin haberse subsanado los defectos advertidos en las calificación del título presentado, el Registrador no inscribirá el acto o derecho contenido en el laudo arbitral debiendo emitir la correspondiente esquila de observación.

Incluye a manera de concordancia, también el artículo 51-A del TUO del RGRP, incorporado en mérito a la Res. 226-2014-SUNARP-SN del 10/09/2014 que entró en vigencia a los siete días hábiles contados el día siguiente de su publicación.

El asiento de inscripción extendido en mérito de un laudo arbitral comprenderá, además de los requisitos establecidos en el artículo 50 que resulten pertinentes, la indicación de los miembros del Tribunal Arbitral o el nombre del Artículo único que expidió el laudo, la fecha de éste, el nombre del secretario arbitral de ser el caso, el nombre de las partes que decidieron someter a arbitraje la controversia y la decisión arbitral.

B) Criterios de la Calificación Registral

(Amado Ramirez , 2017, pág. 214) Citando a Morón Urbina, señala que el principio de predictibilidad de la actuación administrativa se refiere a que las actuaciones, actos y procedimientos de la Administración sean cada vez más previsibles para el ciudadano, de forma tal que genere confianza legítima y le refiere el riesgo de la incertidumbre sobre el cómo actúa o resolverá su situación a la Administración.

Conforme el numeral 1.15, artículo VI título preliminar de la ley N°27444, modificado por el D. Leg. 1272: Principio de predictibilidad o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todos momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

(Amado Ramirez , 2017, pág. 215), Es una realidad existente la diferencia de criterios (ante vacíos normativos), entre los registradores y entre los vocales del Tribunal Registral, sobre un mismo tema se pueden emitir distintas opiniones, las cuales pueden ser diversas, a veces las normas legales tiene vacíos, multivariada cantidad de normas generan confusión en cuanto a su aplicación, máxime si la nueva norma no efectúa una modificación o derogación expresa sino que recurre a la redacción genérica que: deja sin efecto las normas que contravengan a la presente norma. La realidad es muy cambiante y exige una modificación normativa constante, pero ello no debería ser predecible.

La SUNARP sigue efectuando esfuerzos para conseguir la predictibilidad en la calificación registral, esto es con la información que se brinda a nivel de su página WEB acerca de los requisitos, costos y requisitos de cada trámite, asimismo en todas las Oficinas Registrales a nivel nacional se brinda el servicio gratuito de orientación a los usuarios sea por los abogados orientadores o la tención por los mismo registradores y el Tribunal Registral, además se realiza diversos eventos de difusión como SUNARP te capacita, SUNARP te escucha, SUNARP en tu pueblo, Jornadas Preparatorias, Congresos Nacionales de Derecho Registral, además de los Registros en diferentes lugares del país, etc.

Asimismo se ha buscado la unificación de criterios mediante el dialogo con el Tribunal Registral, talleres de unificación de criterios, etc.

También en esta aspiración de la Sunarp de la unificación de criterios además de los precedentes de observancia obligatoria aprobados por el Tribunal Registral, ha instaurado los plenos nacionales de registradores públicos, para lograr la predictibilidad registral mediante la aprobación de acuerdos de observancia obligatoria y vinculantes orientados a la uniformidad en la actuación registral, habiéndose realizado el primer Pleno Nacional de Registradores Públicos de Lima con fecha 27/10/2012, siendo su marco normativo especial la Resolución N°130-2012-SUNARP/SN que oficializa los eventos de predictibilidad registral y la Resolución N° 258-2012-SUNARP/SN que modifica las fechas de realización del Pleno Nacional de Registradores Públicos.

(Amado Ramirez , 2017, pág. 216) Asimismo el tema de la predictibilidad registral ha sido contemplado en el artículo 33 del Reglamento General de los Registros Públicos, que resulte aplicable tanto a la primera como a la segunda instancia registral, pero no exime el cumplimiento de normas.

2.4.8. EL REGLAMENTO DE INSCRIPCIÓN DE LOS REGISTRO DE TESTAMENTO Y DE SUCESIONES INTESSTADAS, SU ÁMBITO REGISTRAL Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 5°

2.4.8.1 El registro de Testamento cumple dos funciones (Amado Ramirez , 2017, pág. 799)

Dar publicidad a los testamentos (finalidad inmediata) a efectos de que se respete la última manifestación de voluntad del testador (finalidad mediata) y dar seguridad a los terceros que contratan con herederos o legatarios inscritos en el Registro, siempre que en él no consten las causas de nulidad.

Se abre una partida con el negocio testamentario que otorga una persona determinada, lo que se denomina folio personal general.

Las inscripciones en este registro operan en 2 fases:

Los testamentos son inscritos luego de su otorgamiento, aun cuando el testador se encuentre en vida según el artículo 10 del RIRTSI, aplicable al testamento abierto o por escritura pública o cerrados, ya que estos constan en títulos públicos. Susceptibles de registro. Mientras que en el caso del testamento ológrafo no es inscribible hasta que se produzca su comprobación jurídica, que ocurre luego de la muerte del testador.

La inscripción se limita a indicar el nombre del testador, los testigos el notario ante quien se otorga y la fecha del acto, manteniendo la naturaleza de reservado hasta que se abra la sucesión.

Una vez fallecido el testador entonces se procede a la ampliación del asiento.

Lo cual significa que el notario remite el parte del testamento por escritura pública a efectos de informar sobre el contenido íntegro del mismo, para lo cual el registrador extiende un asiento de inscripción complementario en el que da cuenta del contenido del testamento según lo establecido en el artículo 11 del RIRTSI.

La doctrina señala que en los registros personales no se inscriben cosas ni derechos reales, sino personales y hechos jurídicos en los que no existe derivación de derechos, ni orden

preferente entre ellos, por lo que el tracto sucesivo carece de aplicación práctica. Por tanto puede inscribirse la revocatoria del testamento o su nulidad sin necesidad que el testamento se encuentra inscrito con anterioridad.

El Reglamento de inscripciones de los Registro de Testamentos y de sucesiones intestadas resolución 156-2012-SUNARP-SN del 19 de junio del 2012 que entró en vigencia después de 40 días hábiles contados desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, no sólo busca dictar los procedimientos destinados a otorgar la inscripción registral a través de las reglas de titulación automática y calificación registral, sino que además permite establecer una adecuada y coherente publicidad registral, así como su vinculación con los registros de bienes por efecto de la transmisión sucesoria y las consecuencias para los terceros que pueden contratar con el sucesor aparente, sin afectar la última voluntad del causante.

Las novedades a consecuencia del citado reglamento son las siguientes:

La creación del índice nacional de sucesiones que permitirá brindar una publicidad unificada de todas las oficinas Registrales del país. El criterio de búsqueda es por nombre del causante de la sucesión.

Se identifica a los actos inscribibles en ambos registros, en el marco del principio de integridad. Entendiéndose que tanto el otorgamiento del testamento como la sucesión intestada se inscribirán en la oficina registral correspondiente al domicilio del testador.

La anotación preventiva por existencia de testamento, que permita a los terceros la posibilidad de conocer la existencia de una eventual causa de modificación del acto inscrito, cuyo plazo tiene una duración de 120 días hábiles contados desde el día siguiente a la extensión de la anotación en la partida registral. Esta anotación se harpa en mérito del parte notarias o consular que contenga el íntegro del testamento otorgado bajo cualquier de las modalidades testamentarias previsto en el Código Civil. Esta anotación procede en el caso que el testamento contenga disposiciones incompatibles con la sucesión intestada inscrita la cual se inscribe en el rubro B de la parte del Registro de sucesiones intestadas. Le es aplicable el artículo 37 del RIRTSI.

Se crea el CRES Certificado Registral de Sucesiones, que es un certificado compendioso que contiene toda la información a nivel nacional del causante, relacionando ambos registros.

Le son aplicables en forma supletoria el TUO del RGRP y los principios registrales contemplados en el Código Civil de 1984.

Tanto el registro de testamento como el de sucesiones legales o intestadas se rigen por el sistema de folio personal. Se abrirá una partida por el causante de la sucesión o el testador, en la cual se extenderán los actos inscribibles ulteriores.

Si el testamento está inscrito con institución de heredero vigente no procede la inscripción posterior de la sucesión intestada del testador, Así como no procede la inscripción del testamento si ya consta inscrita la sucesión intestada del mismo causante, salvo mandato judicial o que el testamento contenga disposiciones compatibles con la sucesión intestada inscrita.

Las partidas registrales se organizan de la siguiente manera:

Otorgamiento de testamento.

Modificaciones o revocaciones

Ampliación del asiento

Otros

Son materia de inscripción los testamentos ordinarios, es decir, por escritura pública en mérito al parte notarial respectivo, el cerrado y el ológrafo requieren haber pasado previamente por la comprobación judicial y posterior protocolización, una vez protocolizado

se presentará el parte notarial que contenga la protocolización del testamento cerrado u ológrafo. Los testamentos especiales también son pasibles de ser inscritos pero le son aplicables lo mismo que para el ológrafo.

Para la calificación registral de testamento otorgado bajo el régimen legal extranjero el registrador público debe calificar las formalidades extrínsecas que permiten acreditar la autenticadas del mismo, sea a través de la apostilla o la correspondiente cadena de legalización, y evaluar que las modalidades testamentarias sean compatibles con la ley peruana. En caso que el testador no tenga forma de conectar la normatividad extranjera aplicables, excepcionalmente podrá requerir que permitan acreditar la existencia y sentido de la ley extranjera lo mismo que deberá especificar al solicitante de la inscripción, conforme lo establece el artículo 27 de RIRTSI.

2.4.8.2 Principio de Especialidad

El artículo 3 del RIRTSI Res156-2012-SUNARP-SN ²⁰señala del principio de espacialidad:

Los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas se rigen por el sistema de folio personal. Se abrirá una sola partida por el causante de la sucesión o el testador, en la cual se extenderán los actos inscribibles ulteriores.

2.4.8.3 Oficina Registral Competente

Según lo establecido en el artículo 5 del RIRTSI Res156-2012-SUNARP-SN a Oficina registral competente son las siguientes:²¹

La inscripción del otorgamiento del testamento y la ampliación del asiento se efectuará en la Oficina Registral correspondiente al domicilio del testador.

Tratándose de testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular o de acuerdo al régimen legal extranjero, podrá inscribirse en el Registro de Testamentos de cualquiera de las Oficinas Registrales del país.

La inscripción de la sucesión intestada se efectuará en la Oficina Registral correspondiente al último domicilio del causante

2.4.8.4 Título que da mérito a la inscripción (Amado Ramirez , 2017, pág. 785)

Según lo establecido en el artículo 8 del RIRTSI Res156-2012-SUNARP-SN son las siguientes:

- a) El otorgamiento del testamento, cualquier sea su modalidad, así como su protocolización, cuando corresponda.
- b) La revocación total o parcial del testamento.
- c) La modificación del testamento.
- d) Las disposiciones testamentarias, que puedan ser las siguientes:
 1. Las inscripciones de herederos o legatarios, así como las condiciones, plazos o cargos que los afecten, cuando corresponda.
 2. El nombramiento del cargo de albaceas y su ejercicio en forma individual, conjunta, sucesiva o indistinta en los casos de pluralidad de albacea.
 3. Las facultades de los albaceas y su ejercicio en forma individual, conjunta, sucesiva o indistinta en los casos de pluralidad de albaceas.
 4. La desheredación y su revocatoria de ser el caso.
 5. La indivisión dispuesta por testamento de conformidad con el artículo 846 del Código Civil.

²⁰ Resolución N° 156-2012-SUNARP-SN

²¹ Resolución N° 156-2012-SUNARP-SN

6. El fideicomiso testamentario.
7. Y demás disposiciones testamentarias con relevancia jurídica.
- e) La aceptación, excusa y extinción del albacea testamentario.
- f) El nombramiento, excusa, y extinción del cargo de albacea dativo.
- g) La revocatoria de la desheredación por escritura Pública.
- h) La caducidad de la institución de herederos o legatario.
- i) La renuncia de la herencia al legado.
- j) Las resoluciones jurídicas, sean cautelares o firmes sobre testamentos o disposiciones testamentarias, incluyendo las de nulidad o anulabilidad, falsedad o caducidad, o sobre justificación o contradicción de la desheredación, cuando corresponda,
- k) El laudo arbitral que resuelva controversias entre sucesores, o de ellos con albaceas incluyendo las relativas al inventario de la masa sucesiva, su valoración, administración y partición.
- l) Acuerdo de indivisión o participación adoptado por el heredero testamentarios.
- m) Los demás que establezca la ley.

2.4.8.5 Aplicación del Artículo 5° del Reglamento

La Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N°156-2012-SUNARP-SN, que aprueba el Reglamento de inscripciones del Registro de Sucesiones Intestadas y testamentos, ha establecido los lineamientos respecto a la calificación y el procedimiento registral de los actos relacionados al testamento y de Sucesiones Intestadas, imponiendo un índice de alcance nacional para dichos actos, asimismo, se ha determinado las Oficinas Registrales competentes para la calificación registral de los testamentos, regulando en su artículo 5° lo siguiente:

“La inscripción del Otorgamiento del testamento y la ampliación del asiento se efectúa en la Oficina Registral Correspondiente al domicilio del testador.

Tratándose de testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular o de acuerdo al régimen legal extranjero, podrá inscribirse en el Registro de Testamentos de cualquiera de las Oficinas Registrales del país.

La inscripción de la Sucesión intestada se efectuará en la Oficina Registral correspondiente al último domicilio del causante.”

Advirtiéndose, que el Otorgamiento de Testamento por Escritura Pública le es aplicable el primer párrafo del artículo 5° del Reglamento, en razón a que, señala que su inscripción se efectuará en la Oficina Registral correspondiente al domicilio del testador, entendiéndose, que el testador debe domiciliar dentro del territorio peruano; por lo que, se evidencia un vacío legal, respecto a la procedencia registral de los testamentos otorgados por persona domiciliada en el extranjero, toda vez que, se infiere que ninguna oficina registral resulta competente para efectuar su calificación e inscripción registral.

El Tribunal Registral mediante Resolución N°521-2019-SUNARP-TR²², de fecha 26 de junio del 2019, se ha pronunciado sobre la Calificación Registral del Testamento Otorgado por Escritura Pública, señalando:

“De conformidad con el Principio de Legalidad recogido en el artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de los registros Públicos, la calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título, por lo que tratándose de testamento por escritura pública deberá de verificar que en su otorgamiento se haya cumplido

²² Resolución N°521-2019-SUNARP-TR

con las formalidades establecidas por el artículo 696 del Código Civil, entre ellas, que cada una de las páginas del testamento sean firmada por el testador, los testigos y el notario.”

En razón a lo señalado por el Tribunal Registral, el registrador público, en mérito a la naturaleza meramente formal del testamento, debe verificar que el Testamento otorgado por Escritura Pública debe cumplir con todas las formalidades establecidas en el artículo 696° del Código Civil, las cuales son:

“1. Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin el testador, el notario y dos testigos hábiles.

2. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.

3. Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escritura pública.

4. Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario.

5. Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que este elija.

6. Que durante la lectura, al final de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de un intérprete.

7. Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido.

8. Que el testador, los testigos y el notario firme el testamento en el mismo acto.”²³

Por lo expuesto, de cumplir el Testamento Otorgado por Escritura Pública de persona con domicilio en el extranjero, con todas las formalidades establecidas en el artículo 696° del Código Civil, sí resultaría procedente su inscripción en aplicación del artículo 5° del Reglamento, ello en razón de que, el domicilio del testador no debería considerarse como sustento negatorio para su procedencia registral.

En ese sentido, de procederse su inscripción, queda analizar la Oficina Registral Competente; no obstante, la tener la particularidad que el testador domicilia en el extranjero, el Registrador no podrá exigir al testador que acredite su último domicilio en territorio peruano antes de radical al extranjero, puesto que ello no se encuentra regulado; tampoco podrá exigir que acredite el lugar donde se encuentra inscrito los bienes del testador, debido a que si el testador es titular de más de un inmueble inscrito en más de una Oficina Registral, el Registrador podría generar duplicidad de partida, lo que conlleva a inseguridad jurídica de la publicidad y el sistema Registral de Sunarp, sin embargo, ya que una de las novedades que ha traído el Reglamento de inscripciones del registro de Sucesiones Intestadas y testamentos, es que el índice de testamento y Sucesiones Intestadas, cuyo criterio de búsqueda se realiza por la identificación del testador o causante, es de alcance nacional, basta con que el Testamento sea inscrito en una Oficina Registral de Sunarp, para que este pueda ser publicitado y de conocimiento de terceros.

Por lo tanto, en aplicación extensiva del segundo párrafo del artículo 5° del Reglamento de inscripciones del registro de Sucesiones Intestadas y testamentos, se debe dar al Testamento Otorgado por Escritura Pública por persona domiciliada en el extranjero, el

²³ Véase Artículo 696° del Código Civil.

mismo tratamiento legal que se aplica al testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular o de acuerdo al régimen legal extranjero, lo que conlleva que el testamento materia de investigación pueda inscribirse en cualquiera de las Oficinas Registrales del país.

2.4.8.6 La publicidad registral en el registro de testamento (Amado Ramirez , 2017, pág. 758)

En los registros de testamentos y de sucesiones intestadas se brinda la publicidad formal señalada en el artículo 127 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos. Previo pago de la tasa registral correspondiente, salvo lo establecido en el artículo 46 del RIRTSI.

Según el artículo 46 del RIRTSI, no se podrán expedir manifestaciones en el registro de testamentos mientras no se produzca el deceso del testador. Salvo que éste lo solicite mediante escrito con firma legalizada notarialmente o autenticada por fedatario de la Sunarp.

Mediante el índice nacional de sucesiones, se deberá recurrir a la información contenida en el mismo para expedir las manifestaciones de las partidas registrales, certificados literales y compendiosos, e información o inexistencia de inscripciones o anotaciones preventivas o inexistencia de inscripciones o anotaciones preventivas vigentes, así como los títulos pendientes en los registros de testamento y/o de sucesiones intestadas.

El certificado registral de sucesiones (RES) es un certificado compendioso que contiene toda la información a nivel nacional del causante relacionado con el registro de testamento y el registro de sucesiones intestadas.

EN caso de los certificados registrarles a que se refieren los incisos 4 y 5 del artículo 831 de TUO del Código procesal civil y numeral 6 del artículo 39 de la ley N°2662, le de competencia notarial en asuntos no contenciosos, esta es podrán expedir a través del certificado registral de sucesiones (CRES).

Nadie es ajeno a los conflictos por herencia por eso es recomendable que las familias planifiquen la distribución de sus bienes antes del inevitable final, sin embargo, son muy pocos los peruanos que piensan en ello, como la confirma el número de testamentos inscritos en el Registro de personas, Naturales de la Sunarp.

Recordemos que el testamento es el documento donde se expresa la última voluntad del propietario de un bien muebles y/o inmuebles, quien decidirá sobre la forma cómo ordenar y distribuir se patrimonio. La voluntad testamentaria, puede ser otorgada mediante testamento cerrado testamento por escritura pública, testamento ológrafo o por testamento especiales como el marítimo o militar los cuales se deben inscribir en los Registro Públicos.

Registrar un testamento pone en conocimiento de todos de la existencia de la última voluntad de una persona y da seguridad a quienes contraten de acuerdo a la que se establecer en dicho acto jurídico sui generis, evitando futuros conflictos familiares por la posesión de los bienes, también se puede renunciar a una herencia mediante escritura pública, decisión que hasta la fecha ha sido tomada por 42 peruanos.

Se recurre a una sucesión intestada cuando no existe un testamento que determine quienes tienen derecho a heredar y establecer una prioridad en el reparto de la herencia,

La ley determina que el (la) cónyuge, hijos (as), nietos (as), padres y abuelos adquieran- tras la muerte del causante- la calidad de herederos forzosos. Otros familiares de sangre, como hermanos, tíos y sobrino, adquieren la calidad de herederos legales, teniendo derecho a la herencia en caso no existan los primeros.

Frente a esta situación, es la ley la que prevé un conjunto de reglas para determinar que familiares tienen prioridad en el reparto de la herencia.

2.4.9 TEORÍAS JURÍDICAS APLICABLES AL DERECHO TESTAMENTARIO

2.4.9.1. Teoría Hermenéutica Jurídica

(Paz, 2009) La hermenéutica (del griego *hermenia*, que quiere decir “palabra, habla, don de la palabra, interpretación y explicación”) es el conocimiento y arte de la interpretación, sobre todo de textos, para determinar el significado exacto de las palabras mediante las cuales se ha expresado un pensamiento. Significa que alguna cosa es vuelta comprensible o llevada a la comprensión.

A rasgos más sencillos la hermenéutica es la pretensión de explicar las relaciones existentes entre un hecho y el contexto en el que acontece.

(E. Palmer, 2002, págs. 299-300) La experiencia hermenéutica debe ser dirigida por el texto. El texto no es completamente análogo a un compañero de diálogo pues necesita ayuda para hablar, ayuda que da lugar a las dificultades peculiares de la experiencia hermenéutica: la necesidad de sentir la afirmación objetiva del texto en su completa otredad sin hacer de ella, al mismo tiempo, un simple objeto para nuestra subjetividad. Debemos ver la tarea de la interpretación no fundamentalmente como análisis, ya que éste inmediatamente hace del texto un objeto, sino como «comprensión». La comprensión es más abierta cuando se concibe como algo 'capaz de ser poseído por el ser más que como una conciencia de captación autosuficiente. Un «acto» interpretativo no debe ser una captura a la fuerza, un «secuestro» del texto, sino una unión amorosa que hace permanecer todas las posibilidades del intérprete y del texto, los compañeros en el diálogo hermenéutica.

El sometimiento del intérprete al texto, por tanto, no puede ser un sometimiento absoluto sino que es, como la femineidad mencionada en el Tao Te Chinrg, un triunfo desde abajo. El encuentro hermenéutica no es una negación del propio horizonte (ya que debe ver a través de él y nunca ver absolutamente nada sin él) sino una voluntad de arriesgarlo en una apertura libre de uno, mismo. Paul Tillich. Define el amor como la superación de la separación². La unión del texto con el intérprete supera el distanciamiento histórico del texto, una unión que ha sido posible gracias a un fundamento común en el ser (es decir, en el lenguaje y en la historia). En la fusión de horizontes que es el centro de la experiencia hermenéutica, algunos elementos de su propio horizonte son negados y otros afirmados. Algunos elementos retroceden y se presentan otros (por ejemplo, la desmitologización). En este sentido, por tanto, toda verdadera experiencia hermenéutica es una nueva creación, una nueva revelación del ser; permanece en una relación firme con el presente e históricamente no podría haber ocurrido antes. Tal es la «participación» del hombre en las formas siempre nuevas en que el ser viene a permanecer.

(Treviño, 2012) El hermeneuta es, por lo tanto, aquel que se dedica a interpretar y desvelar el sentido de los mensajes, haciendo que su comprensión sea posible y todo malentendido evitado, favoreciendo su adecuada función normativa.

El estudio de la Hermenéutica jurídica, es importante ya que todo análisis e interpretación de las leyes precisa de su conocimiento a fin de cumplir con el objetivo final del intérprete: “desentrañar el verdadero sentido de la norma jurídica”. La hermenéutica sienta las bases para la interpretación, ya que crea y agrupa los métodos que auxilian al intérprete en su labor

Todo mensaje requiere ser interpretado, y entre ellos los mandatos contenidos en las normas jurídicas; pero no es fácil lograr una correcta interpretación si no se cuentan con reglas precisas y claras, metódicas y sistemáticamente establecida. De ello se ocupa la hermenéutica jurídica, que establece los principios elaborados doctrinaria y jurisprudencialmente, para que el intérprete pueda efectuar una adecuada interpretación de las disposiciones normativas.

A) Características principales (Treviño, 2012)

- Es el estudio de las reglas y mecanismos a emplear para interpretar textos jurídicos. Estas reglas deben ser muy claras, sistemáticas y metódicas, para así evitar la ambigüedad durante el proceso interpretativo.
- Es un marco de interpretación que proporciona al juez o al ente encargado de la decisión las guías o herramientas necesarias para facilitar la emisión del veredicto.
- Evita que la decisión a tomar sea subjetiva, parcializada o emocional. Si el ente encargado se apega a la hermenéutica, la probabilidad de tomar una decisión errada disminuirá considerablemente.
- Orienta la interpretación de los textos jurídicos y el contraste de las bases teóricas con el contexto de aplicación. La hermenéutica jurídica es integral y su aplicación depende implícitamente del entorno.
- La aplicación de la hermenéutica va de la mano con el proceso de comprensión que elige la persona o el ente encargado de tomar la decisión; es decir, varía en función del observador.
- No está enfocada en las intenciones o subjetividades intrínsecas del legislador. Únicamente se remite a establecer el verdadero sentido, significado y alcance de la normativa jurídica.

2.4.9.2. Teoría y Doctrina de la Interpretación Jurídica (Gimeno Presa , 2006, págs. 689-698)

Se trata de un estudio científico, Una teoría de la interpretación jurídica es un análisis donde se describe el modo en el cual los intérpretes actúan de hecho.

La doctrina utiliza un discurso duro, se mueve en el ámbito del deber ser y está formada por enunciados normativos. El estudio doctrinal es un estudio político o ideológico de la interpretación. Se caracteriza por estar compuesto de enunciados no descriptivos sino valorativos. La finalidad de su estudio doctrinal de la interpretación jurídica es proponer, sugerir, o recomendar a los intérpretes acerca del modo en el cual deberían operar.

Ocurre que a veces no se tiene en cuenta estas distinciones. Por ello es común encontrar propuestas que se autodefinen como “Teoría de la interpretación de derecho” cuando en realidad constituye “doctrina de la interpretación”. Esto ocasiona grandes confusiones, ya que bajo una apariencia de estudio científico y descriptivo se encuentre una ideología política. Esta es la falla que presentarían las teorías de la interpretación elaboradas por algunos iusfilósofos actuales

En citación de Guastini diferencia tres sentidos de “interpretación jurídica” de acuerdo al uso que se le da al termino en distintos contextos, y además distingue cuatro tipos distintos teniendo en cuenta el sujeto que lleva a cabo al actividad interpretativa. Utilizaré estas dos clasificaciones para exponer lo rasgo salientes de su propuesta.

La “Interpretación Jurídica”, en sentido estricto, es la actividad que consiste en traducir un texto jurídico perteneciente, por lo general, a las fuentes del derecho, adscribiéndole un significado. Esto es el mismo que redefinir su significado mediante la formulación de otro texto sinónimo del interpretado. Como la teoría estudiada parte de describir lo que es interpretar analizando los discursos interpretativos, el autor llega a esta definición teniendo en cuenta, por un lado, el estatus o lógico de los enunciados interpretativos, y por otro, sus forma lingüística. El enunciado interpretativo es aquel que afirma que X significa D, donde X es un texto jurídico, o formulación normativa perteneciente a las fuentes del derecho.

Teniendo en cuenta la forma lingüística de los enunciados interpretativos, se sostiene que en ellos se pretende reformular o redefinir el texto legislativo. De esta manera se puede distinguir, dentro del discurso de un intérprete del derecho, dos tipos de enunciados

interpretativos: Los que obedecen a la forma “E significa E” y los que obedecen a la fórmula standard “El supuesto de hecho F recae en el campo de aplicación de la formulación normativa

En la fórmula del primer tipo de enunciados, E está por la formulación normativa, que se quiere interpretar y E, es el enunciado interpretativo, o sea, es el enunciado que adscribe el significado al texto interpretado. Ambos enunciados pertenecen por lo tanto a discursos distintos: E es el enunciado del discurso del legislador y E, es el enunciado del discurso del intérprete. El intérprete, por lo tanto, lo que hace es reformular el enunciado legislativo, mediante otro enunciado que se supone sinónimo del interpretado.

El intérprete de un texto jurídico intenta conseguir otro enunciado que sea su “Equivalente en el sentido y contexto en la referencia”. El intérprete pretende sustituir el texto legislativo por un texto sinónimo donde se precisen y se eviten los problemas que oscurecen el significado del texto interpretado.

El segundo tipo de enunciados presenta una forma diferente en cuando que con ellos se interpretan hechos y no textos normativos. Se trata de un enunciado que no es propiamente interpretativo, pues no asigna un significado al texto sino que se encarga de subsumir un supuesto de hecho en el campo de aplicación de una norma, es decir de un texto normativo previamente interpretado.

2.4.9.3. Métodos Interpretativos (Estrada , 2013)

- **Interpretación gramatical o literal**

Este método se concentra en poner atención en la manera como fue redactada la disposición legal por parte del legislador, es decir analizar mediante las reglas gramaticales y del lenguaje encontrar sentido a lo ahí mencionado, analizar sencillamente las expresiones, recordemos que el legislador por obligación debería redactar una ley para que cualquier ciudadano pudiera interpretarla.

La interpretación literal no siempre se reduce a otorgar un significado a partir de lo que gramaticalmente expresa un texto, sino, por el contrario, debido a la ambigüedad que podría presentar su redacción, pueden aplicarse la aplicación restrictiva y la extensiva.

La primera de ellas denominada restrictiva se refiere a concentrarnos exclusivamente en lo ahí dispuesto, mientras que la extensiva se refiere en ampliar el significado de un texto, cuando el mismo no pueda ser comprendido claramente.

- **Interpretación sistemática**

Este tipo de interpretación lo que busca es extraer dentro del texto de la norma estudiada, un enunciado cuyo sentido tenga relación directa con el contenido general de la norma, aunque podemos llegar a inconvenientes como el pensar que un solo enunciado definirá el contenido de la misma, siendo que una norma está integrada por un articulado que en conjunto dan sentido a la misma.

- **Interpretación histórica**

Se centra en analizar el contexto de las disposiciones jurídicas anteriores, debido a que los mismos podrán influir al entendimiento de la actual.

Esto tiene un objetivo coherente en el hecho que, remontándonos a las disposiciones anteriores podremos comprender que quiso decir el legislador y sobre todo, porqué fue escrita dicha norma.

Lo cual genera dos tipos de interpretación, la estática y la dinámica o evolutiva:

La primera de ellas se centra en que una norma por más reformas que sufra no debe de alterarse el objeto por el cual fue concebida.

La segunda de ellas que es la dinámica o evolutiva, se centra en que los cambios que sufre la sociedad son objeto para cambiar si es necesario el objeto y contenido de una norma que sea acorde con la sociedad actual.

- **Interpretación genética**

Comprende que cualquier norma fue creada por una necesidad de la sociedad, por lo cual, dicha necesidad dio lugar a generar una disposición legal.

- **Interpretación telológica**

Consiste en atribuir un significado a una norma o clausulado, analizando primeramente la finalidad del precepto o pacto.

Esta finalidad y sus objetivos deben ser perceptibles, determinables y vinculados a una realidad conocida.

- **Interpretación acorde al uso interpretativo del derecho**

Dentro de cualquier investigación, es necesario realizar un análisis de las normas y disposiciones legales, debido a que son ellas las que determinan todos y cada uno de los comportamientos humanos en la sociedad.

En especial cuando hablamos de personas que están siendo sometidas a procedimientos judiciales, recordando que las normas son creadas para que favorezcan la posición del sujeto en desventaja.

- **Interpretación analógica o extensiva**

Consiste en interpretar la norma en base al sentido de la razón, el Juez explicado el significado incierto de la norma, en base a la luz de otro ordenamiento no equívoca o menos equívoca, invocando la analogía o similitud de dos previsiones.

2.4.9.4. Crítica a la teoría positivista (Ollero , 2010, págs. 210-217)

El positivismo jurídico es una empresa intelectual incoherente. Se incapacita a sí mismo para llevar a cabo la tarea explicativa que se propone. En consecuencia, ofrece a quienes lo estudian pretendidas e inválidas derivaciones del deber a partir del ser.

La separación entre derecho y moral -clave distintiva del positivismo jurídico anglosajón- se entiende como tajante deslinde entre lo que realmente es derecho, en un lugar y momento determinado, y lo que cada cual entienda que debe serlo.

A) De la racionalidad a la arbitrariedad identificable

Una teoría positivista del conocimiento rechaza el déficit de racionalidad que llevaría consigo la admisión de un condicionamiento "moral" del derecho, como consecuencia de la etérea definición de tales propuestas. La identificación del derecho positivo con el derecho escrito refleja este afán de considerarlo nítidamente puesto, de un modo acabado. El intento entra en crisis cuando se constata que sólo desde determinadas perspectivas sobre lo que debe y no debe ser llega a leerse lo que el derecho es.

La norma no tiene un sentido cerrado, netamente objetivado en su texto. Este sólo resulta inteligible desde fuera o por debajo de su letra. Si se mantiene el afán de racionalidad nos encontramos ante un difícil dilema. Tendremos que situar el sentido del texto (lo que es derecho) en su "espíritu" y no en su letra, lo que nos llevaría a postular la racionalidad del espiritismo. Kelsen rechaza tan incómoda paradoja abrazando otra: el tratamiento racional del derecho exige admitir que la norma no tiene contenido racional alguno; no porta un sentido que pueda ser apreciado mediante un juicio. La norma no nos "dice" lo que es derecho, sino que contiene una autorización para que el derecho sea en cada caso lo que alguien, por ella legitimado, "quiera". Paradójicamente, del rechazo de la propuesta moral, por exigencias de racionalidad, pasamos a un derecho puesto, entendido como arbitrariedad identificable.

B) En el texto normativo no está puesto el derecho

Aunque sólo reconozcamos como jurídicas las normas positivas, hay que admitir que en el texto normativo no está aún puesto el derecho. Se halla, paradójicamente, propuesto al lector para que lo interprete en un contexto valorativo. No se trata sólo de admitir que en todo derecho hay unos elementos "morales", cristalizados en el momento en que se puso la norma. Frente a este arcaico "originalismo", hay que reconocer un continuo fluir de valoraciones "morales" que van desarrollando históricamente el sentido de la norma. Más abajo habrá que plantear si no se trata, en sentido estricto, de valoraciones propiamente "jurídicas".

Kelsen, optando por negar a la norma un contenido preciso, considera que el derecho es objeto de una posición en cadena, desprovista de todo sentido unitario. Si en la reciente teoría de la ciencia se anima a abandonar la búsqueda de una "racionalidad instantánea", Kelsen había abandonado de antemano la "positividad instantánea" exigida por ella.

C) Legitimación política desfiguradora del proceso de positivación

La separación de moral y derecho lleva consigo el rechazo de una autoridad (fuente o magisterio social autorizado) moral, paralela a las fuentes del derecho vinculadas al soberano político, con las que rivalizaría. Aún apareciendo como consecuencia teórica de 10 anterior, nos hallamos en realidad ante el motor práctico del mantenimiento rutinario de tales premisas. Tropezamos de nuevo con la paradoja, al constar que tal problema político surge precisamente como consecuencia de la escisión teóricamente establecida entre el mundo del ser y el del deber, que lleva a postular fuentes e instancias soberanas contrapuestas. Habría que trasladar al juego ser-deber ser, inseparable de toda dinámica jurídica real, los esquemas de legitimación política de la creación del derecho, en vez de situarlos sólo en uno de sus polos. Precisamente cuando se estima que las valoraciones "morales" son ajenas al ámbito jurídico se margina, por principio, el planteamiento de su posible legitimación política. En vez de abordar cuándo y cómo serían políticamente legítimas tales valoraciones, presentes siempre en el proceso de realización del derecho, se decide que -al ser ilegítimas por principio- no deben existir, sea ello viable o no. El modelo de legitimación política de la creación del derecho se condena a la paradoja, al convertir en condición de su funcionamiento la desfiguración del proceso real de positivación de lo jurídico.

Se Afirma que el positivismo jurídico lleva consigo una sustitución de valores; pasando la seguridad -en lugar de la justicia- a ocupar el papel predominante, exigiría alguna precisión.

A) Hacer justicia o saber que se tendrá por justo

Para una teoría positivista del conocimiento, sería precisamente la imposibilidad de llegar a un concepto racional de justicia lo que alentaría tal querencia. Así ocurre en efecto de modo una vez más arquetípico- en el planteamiento kelseniano, pero no parece ser el caso de figuras citadas como Bentham, ineliminable de las filas del positivismo anglosajón. La dificultad es, sin embargo, sólo aparente. Bentham, en efecto, suscribe la posibilidad de un tratamiento racional de la ética, hasta el punto de diseñarla como una "aritmética moral", pero -fiel a la separación positivista entre ser y deber- sitúa a la teoría utilitarista de la justicia en un nivel pre-jurídico, como "ciencia de la legislación"; la función de la ciencia jurídica sería asegurar la obediencia al código, a través del cual aquélla debe convertirse en derecho.

B) Del positivismo indeseable al positivismo inviable

La quiebra de la "positividad instantánea" -que permitiría establecer cuándo empieza o termina de ser positivo un contenido normativo- provoca la crisis del modelo. Se teme que las invocaciones a la justicia, al olvidar la obediencia al derecho puesto optando por una crítica que le propone sustituto, lleve a la arbitrariedad. Pero ninguna arbitrariedad resulta más rechazable que la que se camufla tras una seguridad sólo ficticia. Poco más puede ofrecer un derecho positivo cuyo contenido está meramente propuesto, a la espera de la lectura valorativa que le "da" sentido (o que capta el que deriva de su texto en un contexto histórico cambiante). Si seguridad equivale a no retroactividad, la historicidad de la interpretación jurídica la hará imposible, por más que se la considere deseable.

La crisis del positivismo jurídico no se plantea ya tanto por considerarlo indeseable -como ocurrió en la última postguerra como por constatar que es inviable en la práctica. Se considere o no deseable que la seguridad sustituya a la justicia, el derecho positivo no está paradójicamente en condiciones de garantizarla en las dosis pretendidas.

2.4.10. RECURSO IMPUGNATORIO

2.4.10.1 Definición (Amado Ramirez , 2017, pág. 152)

Atendiendo a lo prescrito en el artículo 1 de la Ley 27444; “Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”

Para nuestro ordenamiento jurídico las inscripciones registrales constituyen actos administrativos especiales, los cuales pueden ser cuestionados a través de los medios impugnatorios o recursos administrativos a fin de determinar si se viola, desconoce o lesiona un derecho subjetivo o interés legítimo del recurrente.

Por consiguiente, los medios impugnatorios en el procedimiento registral son instrumentos o manifestaciones del debido proceso, convirtiéndose en garantía de los ciudadanos frente a errores o excesos cometidos por la administración.

2.4.10.2 Instancias Registrales (Amado Ramirez , 2017, págs. 183-186)

Conforme al artículo 31 del TUO del RGRP, la calificación compete al registrador público. En grado de apelación de las observaciones y tachas formuladas por el Registrador, el Tribunal Registral. Igualmente, el Poder Judicial ejerce esta función calificadora cuando se hace valer el recurso impugnatorio establecido en el artículo 158 del TUO del RGRP, concordante con el artículo 148 de la Constitución Política del Perú de 1993.

Sin embargo, el artículo 5 de la Ley 26366 (Ley de Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Sunarp) señala que los Registros Públicos que integran el sistema mantendrán únicamente la primera y segunda instancia administrativa registral.

Estos son el registrador y el Tribunal Registral. No existe tercera instancia registral. Y en el TUO del RGRP, con criterio similar, lo encontramos en el artículo 3, en tal sentido: son instancias del procedimiento registral: el registrador público y el Tribunal Registral. Contra lo resuelto por el Tribunal Registral sólo se podrá interponer demanda contencioso administrativa ante el Poder Judicial.

A) Registrador Público

Los registradores públicos que integran el sistema son nombrados por el órgano competente de cada registro. Para acceder al cargo se requiere ser peruano, abogado colegiado hábil y haber aprobado el concurso público de méritos supervisado que para tal efecto expedirá esta entidad, según lo establecido en la Ley 26366, artículo 6, modificado por la Ley 30065.

Es el funcionario público que tiene a como atribución, calificar los títulos, ordenar y suscribir las inscripciones, liquidar y controlar la cobranza de los derechos registrales, y expedir los certificados.

La importancia actual del registrador público en los diferentes ordenamientos se encuentra fuera de discusión. Sin embargo, es importante conocer la ubicación del mismo dentro de cada sistema. Así como Rechtspfleger alemán, el conservador francés o italiano, o el registrador –profesional liberal español, en el Perú dicho agente público tiene una configuración propia.

B) Tribunal Registral

Es un órgano colegiado. Para el acceso al cargo y nombramiento, rigen los mismos requisitos establecidos para los registradores. Es el órgano de la Sunarp con competencia nacional que conoce y resuelve en segunda y última instancia administrativa las apelaciones contra las observaciones, tachas y otras decisiones de los registradores, y abogados certificadores, en su caso, emitidas en el ámbito de su función registral.

El Tribunal Registral tiene competencia a nivel nacional y está conformado por lo siguiente:

- La Presidencia del Tribunal Registral.
- Cinco Salas descentralizadas e itinerantes: tres Salas en Lima, una en Trujillo y la quinta en Arequipa. Cada Sala está conformada por 3 miembros: el presidente y dos vocales.
- Las Salas Transitorias creadas por el Consejo Directivo quien determinará su ubicación física.

Los vocales por el Tribunal Registral son nombrados por el Superintendente previo concurso público de méritos y son sometidos a un proceso de ratificación cada 5 años.

El proceso de ratificación de los vocales del Tribunal Registral está a cargo de una comisión ad hoc, conformada por un representante del del Minjus quien la presidirá, un representante del Poder Judicial, un representante del Colegio de Notarios del país, un representante del Colegio de Abogados del país y un representante de la Asamblea Nacional de Rectores.

Para ser vocal se requiere tener un título profesional de abogado con colegiatura hábil, acreditar capacitación especializada en materia registral, civil y mercantil; y acreditar experiencia profesional no menos de 10 de años, de los cuales 5 años corresponde al ámbito registral, contar con reconocida solvencia moral, no contar con antecedentes policiales, judiciales y penales, y no estar incurso en los impedimentos para contratar con el Estado.

Sin perjuicio de lo anteriormente citado, el Capítulo V, incorporado el numeral 2.2 del artículo 2 de la Ley N° 30065, publicada el 13 de julio 2013, modificó la Ley 26366, Ley de creación de la Sunarp, en tal sentido:

Recurso de Apelación (Guevara Manrique R. , 1996, pág. 153) El resultado de la calificación registral del título puede ser favorable o desfavorable. En el primer caso, acogiendo la petición de inscripción, el registrador ordena la práctica del asiento respectivo y lo autoriza con su firma (inscripción). En el segundo, rechaza la solicitud de inscripción por defecto subsanable o insubsanable del título. Esta última decisión puede ser impugnada ante el Tribunal Registral vía apelación.

(Monroy Galvez , 1998, pág. 301) En cuanto al fundamento filosófico de la impugnación y a propósito de los medios impugnatorios en el proceso civil, juzgar (el Registrador es un juez de títulos) es algo más que una actividad humana: es la expresión más elevada del espíritu humano; de alguna manera es el acto realizado por el hombre que más se acerca al quehacer divino (...). A pesar de su importancia, su carácter relevante aparece contrastado por el hecho que sólo es un acto humano y, por lo tanto, pasible de error. Siendo así, se hace necesario e imprescindible que el acto pueda ser revisado por otros seres humanos, teóricamente en mejor aptitud para apreciar la bondad de la decisión, sea para ratificarla (confirmarla) o desvirtuarla (revocarla).

(Chico y Otiz , 1996, pág. 218) En la doctrina española, se ha discutido sobre el objeto de la impugnación procurando dilucidar si el recurso gubernativo (apelación) tiene por objeto la resolución del Registrador, la calificación del mismo o la nota de la calificación.

Asumiendo esta postura, CHICO y ORTIZ dice: El objeto del recurso no puede ser otro que la calificación, pues lo que en el mismo se discute es si se ajusta o no la normatividad vigente. La consecuencia de la solución que el caso se dé posibilitará o no la finalidad última del mismo: la inscripción (...). A nuestro entender el recurso gubernativo (apelación), conjugando el objeto de la finalidad, pudiera ser definida como aquella reclamación interpuesta ante el organismo competente contra la calificación registral y que tiene por objeto determinar la existencia o no defectos, su carácter y obtener la práctica del asiento solicitado.

El objeto de la impugnación es el resultado de la calificación registral, pero, únicamente en su manifestación desfavorable (denegatoria de inscripción). Así lo prevé el artículo 142 del RGRP concordante con los artículos 5 y 6 de la Ley 26366, prescribe que contra las tachas y demás decisiones (observaciones) que tomen los registradores, puede interponerse recurso de apelación ante el Tribunal Registral. No procede interponer recurso de apelación contra los asientos de inscripción, ni una segunda apelación dentro del mismo procedimiento registral.

(Pau Pedrón , 1995, pág. 75) El recurso gubernativo, que, como toda apelación, es una simple revisio prioris instantiae, participar de la naturaleza de la calificación registral, es por tanto un supuesto de jurisdicción voluntaria y tiene la misma finalidad que aquella, determinar la accesibilidad del título al Registro.

A) Legitimidad para interponer el recurso de apelación

El artículo 143 del TUO del RGRP indica que “están facultados para interponer el recurso y para desistirse del mismo, el presentante del título o la persona a quien éste represente”.

Esta norma no se debe interpretar en el sentido de que sólo los notarios o sus dependientes están facultados para hacer valer los recursos (apelación) que permiten los reglamentos, pues, tanto o mayor interés tiene quien adquiere el derecho, el que lo transmite o quien tenga interés en asegurarlo. Y ya que la apelación, justamente, tiene como finalidad la inscripción del título, es evidente que aquellos también están facultados para hacer valer el recurso de apelación si acaso hubieran sido presentantes del título. El abogado sin representación, que no ha sido el presentante, que no aparece en los antecedentes registrales ni en los partes notariales como parte interesada o titular de derechos inscritos, no puede venir a interponer recurso de apelación (Resolución 125-95-ORLC/TR).

Si bien la subsanación de las observaciones se presentan a través del diario, la presentación del recurso de apelación se hará ante la Oficina de Trámite Documentario o la que haga sus veces.

B) Requisitos del recurso de apelación

El artículo 5 de la Ley 26366 ha establecido que: “Los Registros Públicos que integran el Sistema, a los que hace referencia el artículo anterior, mantendrán la primera y segunda instancia administrativa registral. Quedan sin efecto las normas que establecen tercera instancia”.

(Monroy Galvez , 1998, pág. 309) Precisaremos, entonces, los requisitos del recurso de apelación en el procedimiento registral, en los siguientes términos:

a. Requisitos de procedencia:

Adecuación del recurso: El recurso de apelación procede contra la observación, tacha y liquidación y otras decisiones de los registradores, emitidos en el procedimiento registral.

Este recurso tiene como propósito que, revocándose la calificación registral desfavorable (denegatoria de inscripción) efectuada por el registrador, el Tribunal Registral disponga la inscripción del título.

b. Fundamentación del recurso:

El TUO del RGRP no ha destacado como requisito de la apelación la exposición de los fundamentos de hecho y de derecho en que se funde, como tal específicamente, ya que sólo el artículo 145, inciso d), indicación la fundamentación de la impugnación.

Sin embargo, el artículo 101, inciso c), del D.S. 002-94-JUS, indica que el escrito de interposición de recursos debe expresar el acto del que se recurre y la razón de su impugnación. Parafraseando a MONROY GÁLVEZ, afirmamos que, precisamente, la alegación específica que haga el recurrente, es el mejor sustento para que el Tribunal Registral re-examine la calificación del registrador.

• Requisitos de admisibilidad

Contemplado en el artículo 145 del TUO del RGRP.

Del Lugar: El recurso de apelación se debe interponer ante el registrador que ha denegado la inscripción de título. Y, como se ha dicho, lo resuelve el Tribunal Registral, como órgano colegiado de segunda instancia.

Del tiempo: En principio, las tachas, observaciones y liquidaciones, se formularán por el registrador en el plazo de 7 días luego de la presentación del título (artículo 25 del TUO del RGRP). Contra la denegatoria de inscripción, el interesado puede interponer el recurso de apelación el mismo que se debe efectuar dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación del título, conforme lo dispone el artículo 144 del TUO del RGRP.

La forma de computar el plazo para la interposición del recurso de apelación, a menudo suele confundir a los apelantes. En el proceso Civil, el plazo para interponer el recurso de apelación se computa a partir del día siguiente de la notificación de la resolución. Esta regla no se aplica en el procedimiento registral. La apelación debe ser interpuesta, naturalmente, tan pronto sea comunicada la observación, tacha, liquidación y cualquier otra decisión del registrador; pero dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación.

De forma: De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 145 del RGRP, el recurso de apelación se debe interponer por escrito debiendo ser autorizado por abogado colegiado (indicando su nombre y apellido completo, el número de su registro y su firma, salvo que sea notario).

Se debe abonar la tasa registral por concepto de apelación, pues su pago constituye un requisito de admisibilidad.

Se debe consignar el nombre, datos de identidad y domicilio del apelante, representante o apoderado, para efecto de las notificaciones (Resolución 127-96-ORLC/TR). Asimismo, se debe consignar el lugar, fecha y firma del recurrente.

Ante el incumplimiento de algunos de estos requisitos formales, en aplicación al artículo 64 del D.S. 002-94-JUS, la Oficina de Trámite Documentario concederá un plazo de 2 días para la subsanación correspondiente, anotándose en el escrito y en la copia de dicha circunstancia.

Subsanado el defecto u omisión advertida, al momento de presentarse el Recurso en la Oficina de Trámite Documentario, se considerará presentado el recurso desde la fecha inicial.

Transcurrido el plazo de dos días, sin que el defecto u omisión fuera subsanado, el recurso se tendrá por no presentado y será devuelto al interesado, tal como se prescribe en el artículo 147 del TUO del RGRP concordante, en lo que corresponde con las Resoluciones 119-99-ORLC/TR y 120-99-ORLC/TR.

C) Importancia de la Jurisprudencia

(Gonzales Barrón , 2010, pág. 188) La jurisprudencia tiene funciones que escapan al sólo hecho de brindar una solución al caso concreto. Las decisiones de los Tribunales sirven de guía a las instancias inferiores, otorgan seguridad jurídica a los particulares mediante decisiones predecibles, disminuyen la litigiosidad ante criterios reiterados, crean derecho, pues enfrentan los nuevos problemas que surgen en la vida de relación, entre otros.

La jurisprudencia debe imponerse no por mandato legal que la haga vincularse sino por la fuerza persuasiva de sus argumentos. Allí esta su mayor fortaleza, pues resulta más poderoso vincular a alguien por su convicción, antes que por la sola coacción. En tal sentido, es preferible “la fuerza de la razón”, antes que “la razón de fuerza”. Las decisiones jurisprudenciales, ya que estas ganan en poder cuando su ratio decidendi, se imponen como evidencia argumentativa de racionalidad, lógica y justicia. El derecho es argumentación.

Concluyendo una vez interpuesto el recurso por el apelante, el registrador público en un plazo de 3 días, desde su recepción, deberá extender la anotación de apelación respectiva, así como enviar el título y la documentación obrante en el título materia de apelación al Presidente de la Sala del Tribunal Registral que conoce de la materia. La Sala tiene 30 días para resolver el recurso de apelación interpuesto. Durante los 3 primeros días de recepcionado por el Tribunal Registral el título apelado, el abogado del apelante podrá solicitar informe oral.

2.4.10.3 Reclamación en queja (Amado Ramirez , 2017, págs. 166-169)

Tiene facultad para formular queja la persona que tenga interés legítimo o su representante legal o los funcionarios que autorizaron el título, en los siguientes casos:

- a. En cualquier estado del procedimiento registral, contra los defectos de tramitación o infracción de los plazos fijados en el Reglamento.
- b. Si el registrador califica e inscribe un título sin respetar las normas del Reglamento.
- c. Contra la denegatoria del recurso de apelación.

Si quedara acreditada la falta se declarará fundada la queja debiendo imponerse la sanción correspondiente y disponer el funcionario de igual nivel del quejado quien asumirá la calificación.

Contemplado en el TUO del RGRP ya derogado, en los artículos 165 al 171 respectivamente, los cuales citaban que la queja en materia registral es aquella imputación efectuada contra el registrador o integrante de la segunda instancia registral que, en el ejercicio de sus funciones, hayan incurrido en falta, sea por acción u omisión de sus correspondientes atribuciones, a fin de que se investigue y determine la existencia o no de las responsabilidades imputadas y, de ser el caso, se les imponga la medida disciplinaria a que hubiere lugar. En caso que se presentara la queja durante la vigencia del asiento de presentación del título, no afectará la presentación del mismo ni prorrogará la vigencia de dicho asiento.

La jefatura correspondiente derivada la queja al funcionario para que efectúe su descargo en el plazo de 6 días hábiles contados desde la notificación de la resolución, adjuntándose el quejado no sólo su descargo sino también la copia certificada del título respectivo. La queja será resuelta dentro de los 30 días siguientes a su interposición, salvo causas debidamente justificadas por el Jefe de la Oficina Registral correspondiente, previo informe del Tribunal Registral. Contra lo resuelto por el Jefe de la Oficina Registral, procede interponer recurso de apelación dentro de los 5 días de notificada la resolución respectiva.

Interpuesta la apelación, el expediente deberá ser remitido al Directorio de la SUNARP en un plazo máximo de 3 días, contados desde la fecha de su presentación, resolviéndolo el Directorio en un plazo máximo de 30 días, siguientes a su interposición.

Cabe indicar que la queja en materia registral, no es por criterio de interpretación de la normatividad vigente y su aplicación al momento de efectuar la calificación registral por el registrador, o en su caso por el Tribunal Registral (si el título ha sido materia de apelación), es necesario recalcar esto, por cuanto, en la actualidad, se tiene un criterio errado de la queja en materia registral, ya que se presentan quejas contra registradores pero por criterios de interpretación, lo cual obviamente ocasiona dos perjuicios.

- Uno de ellos, al interesado, porque la resolución jefatural que resolverá la queja, la declarará improcedente, por corresponder una apelación, implicando una demora de tiempo y dinero, para el interesado, sin poder conseguir la inscripción del título.
- Y el segundo de ellos, por cuanto implica demora para el Tribunal Registral y para la jefatura respectiva, pues tienen la obligación de expedir resolución e informe debidamente fundamentados, pese a que no corresponde, atendiendo al pedido del quejoso, la interposición de queja, sino del recurso de apelación.

En este punto, es importante indicar, que actualmente el tema de la queja y la denuncia, frente al pronunciamiento del registrador público, se rige por una directiva emitida por la misma SUNARP, Res. N° 014-2006-SUNARP-SN del 26 de enero del 2006 cuyo objeto es regular al procedimiento para la tramitación de quejas, la determinación de responsabilidad administrativa de los servidores y funcionarios de la Sede Central y órganos desconcentrados, incluidas las provenientes de exámenes de control y el establecimiento de mecanismos de protección para dichos servidores y funcionarios, cuando por actos, decisiones u omisión de acciones en el ejercicio regular de sus funciones, sean objeto de acciones judiciales.

La Res. N° 014-2006-SUNARP-SN, en su artículo 3, indica que las quejas son las reclamaciones realizadas por los administrados relativas a procedimientos en trámite a través de las que se cuestionan las deficiencias en el desarrollo normal de su tramitación, en especial, aquellas a que se refiere el artículo 158 de la Ley de Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de los plazos del procedimiento, la denegatoria de recursos impugnativos o cualquier acción que produzca la indebida desviación del procedimiento regular pueden ser materia de queja por defectos de tramitación.

El trámite regulado en la Res. N° 014-2006-SUNARP-SN es el siguiente:

- Serán atendidas por el gerente o jefe del área al que pertenece aquel que tenga a su cargo el procedimiento respectivo, salvo que se trate de un registrador público. Para este último caso, comprende ser resuelta por el jefe zonal.
- Si es contra el jefe zonal o gerentes, resolverá el funcionario de rango similar de la SUNARP, es decir, el Superintendente Nacional.
- Si es contra los miembros del Tribunal Registral, serán resueltos por el Superintendente Adjunto.
- Puede ser presentada por el quejoso o legitimado conforme al art. III del T.P. del TUO del RGRP, en forma escrita u oral, con indicación de nombre, documento de identidad y domicilio, e incluso se permite presentarlo vía correo electrónico a la dirección electrónica sugerencias@sunarp.gob.pe.
- La Oficina de Imagen Institucional y Relaciones Públicas de la SUNARP, las derivará en el día, al órgano competente para atenderlas, con copia al Superintendente Nacional.
- De ser el oral, el personal de la entidad encargada de la atención al público, ingresará la información proporcionada por el usuario al formato de quejas.
- El mismo que se encuentra en el portal web de la SUNARP (www.sunarp.gob.pe).
- El plazo para resolver la queja es no mayor de 3 días contados desde la fecha que fueron presentadas.

- Lo resuelto por la autoridad competente es irrecurrible.
- En caso que como consecuencia de este recurso, se abriera un procedimiento administrativo disciplinario, la resolución deberá ser notificada únicamente al servidor o funcionario comprendido en el mismo, quien puede presentar su descargo en un plazo de 6 días hábiles contados desde la notificación de la resolución.

Los criterios de graduación de la sanción son los siguientes:

- a. La naturaleza o gravedad de la falta.
- b. La existencia o no de la intencionalidad.
- c. El daño o perjuicio ocasionado.
- d. La rectificación de la irregularidad antes de causar el daño.
- e. La jerarquía de quien incurre en la falta.
- f. El carácter especializado de las funciones en cuyo ejercicio se incurre en falta.
- g. La reiteración y reincidencia. Sólo se considerarán las sanciones impuestas en los últimos 3 años.
- h. Criterios objetivos que inciden en la función del servidor o funcionario.

Por las faltas incurridas por los servidores y funcionarios de la Sunarp se impondrá las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita.
- b) Suspensión de uno a 60 días.
- c) Despido.

Las causas eximentes de responsabilidad según el artículo 27 de la Res. 014-2006-SUNARP-SN son las siguientes:

- ✓ Los casos previstos en el artículo 45 del estatuto de la Sunarp.
- ✓ No es sancionable la conducta del registrador o integrante de la segunda instancia registral, que en el ejercicio autónomo de sus funciones asuma una posición interpretativa discutible, siempre que la posición asumida por el funcionario en cuestión se encuentre dentro del marco de lo razonablemente opinable y no contradiga norma expresa ni precedente de observancia obligatoria.
- ✓ No serán responsable por aquellos actos realizados en cumplimiento de mandato judicial o como consecuencia de información errada emitida por funcionario público en ejercicio de sus funciones.
- ✓ Los funcionarios y servidores de la sede central y órganos desconcentrados de la Sunarp, no serán responsables en aquellos casos en que el actor irregular resultante o el daño o perjuicio, se habría producido de todas maneras, aun cuando el funcionario hubiera hecho o dejado de hacer la conducta imputada como causal de responsabilidad.

2.4.10.4 Acción Contencioso Administrativo (Morón Urbina , 2014, pág. 244)

El derecho administrativo moderno reconoce a los principios del procedimiento administrativo como elementos básicos para encausar, controlar y limitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento. No en vano la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, consagra 16 principios en su Título Preliminar.

Pero existen otros principios no consagrados en la Ley que son de aplicación al procedimiento administrativo¹. El Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha determinado en la STC Expediente N° 1159-2001-AA/TC, f. j. 2 que: “cuando un acto administrativo ha de afectar un interés o derecho subjetivo, su validez está condicionada a que se respeten las garantías que comprende el derecho al debido proceso”.

El TC estableció entonces que los principios y derechos de la función jurisdiccional contemplados en la Constitución, y en particular el derecho al debido proceso, no resultan de aplicación exclusiva a los procesos judiciales que conoce el Poder Judicial, sino que se extiende también a los procedimientos que se tramitan en sede administrativa. Sin embargo, el propio TC ha precisado que ello no significa que todos estos principios y garantías de la función jurisdiccional puedan ser trasladados mecánicamente al ámbito administrativo, sino únicamente aquellos que, razonablemente, resulten aplicables.

De este modo, si bien la pluralidad de instancias constituye una garantía del derecho al debido proceso en el ámbito judicial establecido en el inciso 6, artículo 139 de la Constitución, el TC ha descartado que su necesaria observancia forme parte del contenido esencial del derecho al debido proceso administrativo.

Entonces tenemos como regla general que el contenido esencial del derecho al debido procedimiento administrativo no comprende necesariamente el derecho a la pluralidad de instancias; sin embargo, puede ocurrir que, en determinadas circunstancias, este derecho se configure como un elemento indispensable para que el procedimiento administrativo pueda cumplir sus funciones y considerarse justo. No obstante, el propio TC admite como válida la existencia de órganos de segunda instancia en los procedimientos administrativos, cuando ello resulta necesario por la naturaleza de la función o para brindar mayor garantía al desarrollo del debido procedimiento administrativo. Su labor principal es conocer y resolver las apelaciones que interpongan las personas afectadas contra las resoluciones y decisiones adoptadas por la primera instancia.

Sobre el tema, existe un sector que considera que la exigencia de acudir a una doble instancia es una carga para el administrado. “En verdad la exigencia de los recursos administrativos y, por ende, la recurribilidad de las decisiones de las autoridades está pensada como una carga para el administrado, y un privilegio para la Administración, que le permite autocontrol administrativo por las autoridades superiores sobre subalternos”. El mismo autor también afirma: “por esta peculiaridad es que el recurso administrativo se muestra como una institución de la Administración, en colaboración con el administrado, destinada a permitir autocontrolar sus decisiones y dirimir la controversia surgida con motivo de su propia actuación. En tal virtud, la decisión que se emitirá en el procedimiento recursal también se muestra imbuida del objetivo de hacer actuante el interés público y no solo aplicar el Derecho al caso concreto”.

Por otro lado, el TC ha establecido que los Tribunales Administrativos colegiados pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad, e inaplicar al caso concreto la ley o norma considerada contraria a las Constitución. De este modo, las funciones que cumplen los Tribunales Administrativos recobran trascendencia e implicancias cuando actúan como órganos de segunda instancia.

Es de señalar que los Tribunales Administrativos en el Perú, surgen más por una necesidad de contar con órganos de resolución especializados que respondan a las particularidades de las materias involucradas (tributación, minería, registral, etc.) que a la voluntad del Estado de establecer un fuero contencioso privativo al estilo del Consejo de Estado francés, porque el administrado siempre puede acudir a la sede judicial común para impugnar la resolución administrativa, toda vez que la facultad del control de la actividad resolutoria estatal está sujeto al control judicial, porque si está adoptado por la ley peruana.

El procedimiento registral, a tenor de lo regulado en el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444, es un procedimiento administrativo especial. El Sistema Nacional de los Registros Públicos fue creado mediante la Ley N° 26366, del 16 de octubre de 1994, con la finalidad de “mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función registral en todo el país, orientado a la especialización, simplificación, integración y modernización de la función, procedimientos y gestión de todos los registros que lo integran”. Esta Ley establece, en su artículo 5, que los Registros Públicos que integran el sistema contarán

con una primera y segunda instancia administrativa registral. Así la primera instancia está constituida por el registrador público, y la segunda, por el Tribunal Registral.

Es a nivel reglamentario, esto es, a través del Reglamento General de los Registros Públicos (en adelante, RGRP), que se prevé la pluralidad de instancias sólo cuando se produce una denegatoria de inscripción por parte del registrador público. En el caso de calificaciones positivas, es decir, cuando el registrador decide extender el asiento registral, no se prevé una doble instancia. Así el artículo 142 del TUO del RGRP prevé que procede interponer recurso de apelación contra las observaciones y tachas, resultando improcedente interponer este recurso contra las inscripciones.

(Guerra Macedo , 2013, pág. 43) Se han planteado diversos fundamentos para justificar la instancia única en la calificación positiva y admitir sólo la doble instancia en la calificación negativa. Algunos sostienen que uno de los fundamentos radica en el principio de legitimación previsto en artículo 2013 de Código Civil, que establece que es el Poder Judicial quien tiene competencia para declarar la invalidez de un asiento registral. Por ello, los interesados deberán acudir directamente al Poder Judicial para poder invalidar un asiento. Otro fundamento es que la naturaleza especial del procedimiento registral, que no admite oposición ni el apersonamiento de un tercero en el procedimiento, hace inviable un recurso de apelación efectuado por un tercero no favorecido por la inscripción. Finalmente se sostiene que, dada la finalidad del procedimiento registral, se legitima sólo al interesado con la inscripción, para recurrir las calificaciones negativas.

En el Derecho Administrativo peruano también se regula el procedimiento administrativo trilateral. Richard Martin Tirado sostiene: “En principio, podemos señalar que conforme a la definición dada del procedimiento administrativo trilateral, los sujetos intervinientes en dicho procedimiento, son de un lado, una Administración Pública que actúa zanjando el conflicto suscitado, y de otro lado, dos o más administrados que concurren ante esta administración, a raíz de la existencia de un conflicto de intereses entre ambos”. Desde el punto de vista del procedimiento registral se inicia en forma bilateral (presentante-registrador público), pueden también devenir en un procedimiento trilateral cuando surge una oposición a la inscripción por parte de quien se siente afectado con la posibilidad de una inscripción. La oposición a la inscripción sólo está prohibida a nivel de los reglamentos aprobados por la Sunarp (artículo 1 del TUO del RGRP), la Ley N° 26366 no lo regula, y la Ley N° 27444, en su artículo 50, ha previsto que también son administrados aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, poseen derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión de adoptarse.

Lo afirmado en el párrafo que precede puede aparecer un absurdo para aquellos que abrazan la tesis de que el procedimiento registral es tan especial que no es posible admitir la posibilidad de que un asiento registral pueda ser cuestionado en sede administrativa registral. Sin embargo, del análisis de la Leyes 26366, 27444 y 27854, así como de las decisiones judiciales en sede contencioso-administrativa, se tiene que la posición que asume la naturaleza administrativa del asiento registral, tendría no sólo fundamentos legales sino también pragmáticos, incluso podría ser la solución para adoptar medidas contra el fraude registral que tanto afecta actualmente a la seguridad jurídica.

La Ley N° 26366 señala en su artículo 3, inciso a), que son garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos, entre otras, la intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme. Del mismo modo, el artículo 2013 del Código Civil prevé la presunción de exactitud del asiento registral, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

El primer párrafo del artículo 164 del TUO del RGRP señala que: “En los casos que procede la impugnación judicial de las resoluciones del Tribunal Registral, el asiento de presentación del título del apelado se mantendrá vigente por el plazo de 15 días adicionales al previsto normativamente para la interposición de la acción contencioso-administrativa a efectos de anotar la demanda correspondiente, la misma que será ingresada por el Diario”. La

norma regula el plazo de vigencia del asiento de presentación una vez que el Tribunal Registral ha confirmado la denegatoria de inscripción, puesto que, en caso de revocarse la decisión negativa del registrador, el asiento de presentación caduca con la inscripción del título.

Sobre la impugnación de los asientos registrales el artículo 107 del mismo TUO del RGRP estipula que: “quien tenga legítimo interés y cuyo derecho haya sido lesionado por una inscripción nula o anulable, podrá solicitar judicialmente la declaración de invalidez de dicha inscripción y, en su caso, pedir la cancelación del asiento en mérito de la resolución judicial que declare la invalidez”. Regulado de este modo, queda la duda al respecto a la vía en que debe impugnarse el asiento registral, esto es, la vía judicial ordinaria o la vía contencioso-administrativa.

La Ley N° 27584 es el marco legal adjetivo que regula las impugnaciones de las decisiones del Tribunal Registral. El artículo 3 de esta Ley señala que son impugnables en el proceso contencioso-administrativo: 1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa. Del mismo modo, el artículo 4 de la citada Ley ha previsto que: las actuaciones de la Administración Pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso-administrativo, salvo los casos en los que se pueda recurrir a los procesos constitucionales. Como podrá apreciarse dicha Ley no hace distinción entre las actuaciones a instancia de quien promueve el procedimiento (el presentante en el procedimiento registral) o de quien se siente afectado sin haberlo promovido (el opositor).

Desde el 2002, año en que entra en vigencia la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso-Administrativo, hasta diciembre de 2011 se han impugnado aproximadamente 58210 resoluciones de las aproximadamente 22,00011 expeditas por el Tribunal Registral durante ese mismo periodo. Hasta diciembre del año 2011, sólo 220 contaban con sentencias y cinco de ellas han declarado nulos los asientos registrales que fueron extendidos por disposición del Tribunal Registral al revocar las denegatorias de inscripción.

Las cifras si bien muestran que son pocas las resoluciones de la segunda instancia registral que son impugnadas, resultan suficientes para demostrar que los asientos registrales pueden ser anulados en la vía contencioso-administrativa, lo que significa que para los magistrados no existirían diferencias sustanciales entre un acto administrativo y un asiento registral.

En pleno Tribunal Registral también tuvo que asumir la línea de que por la vía administrativa es posible dejar sin efecto un asiento registral, así en su sesión 76 acordó que: “declarada la nulidad de la resolución del Tribunal Registral en mérito a la cual se extendió una inscripción y no exista mandato expreso de cancelación de dicha inscripción ni obstáculos en la partida que lo impidan en la partida registral, vía ejecución debe dejarse sin efecto la inscripción”.

Los problemas que surgen por el cumplimiento del mandato judicial de cancelación del asiento registral por la vía del contencioso-administrativo son diversos, pues puede suceder que ya existan asientos extendidos con posterioridad al asiento cancelado. Estos asientos posteriores, en teoría, estarían protegidos por el principio de fe pública registral, si es que el opositor no anotó la demanda en la partida registral, con lo cual estaríamos ante una sentencia inejecutable. Puede darse el caso en que el juez, igualmente ordene la inscripción, existiendo asientos incompatibles posteriores al asiento anulado, con lo cual se generaría una inseguridad en el tráfico jurídico.

(Guevara Manrique R. , 1996, pág. 157) Por consiguiente, dentro del Derecho Público se encuentran el Derecho Constitucional, Administrativo y Registral. El Derecho Constitucional es la parte fundamental del Derecho Público, es un poco la raíz y el tronco de donde salen las diversas ramas. El Derecho Administrativo, se relaciona más que ninguna otra rama del Derecho con el Derecho Constitucional porque aquel tiene en sus normas el sentir de los principios fundamentales del Derecho Constitucional, siendo una prueba de ello: la acción contencioso administrativa judicial. La decisión del Tribunal Registral, es una resolución que

causa estado. El concepto de “causa estado” debe considerarse como equivalente al agotamiento de la vía administrativa. En efecto, el Tribunal Registral es la última instancia en el procedimiento registral y si dicha resolución confirma la decisión del registrador, es decir, aclara infundada la apelación, procede su impugnación.

El artículo 148 de la *Constitución Política del Perú*, señala que las resoluciones administrativas que causen estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa. Si la resolución del Tribunal Registral causa estado, obviamente procede su impugnación judicial. Este artículo consagra el derecho que tiene todo ciudadano a impugnar en sede judicial las resoluciones emanadas de las entidades o tribunales administrativos. Es decir, cualquier ciudadano que no se encuentre de acuerdo con la resolución administrativa, luego de agotar dicha vía, puede recurrir a la vía judicial con la finalidad de intentar revocar la resolución administrativa que considera emitida en contra de su derecho

Conforme el artículo 486, inciso 6, del Código Procesal Civil, se tramita en procedimiento abreviado la impugnación de acto o resolución administrativa.

Resumiendo la acción judicial podemos decir lo siguiente:

- ❖ **COMPETENCIA:** Se interpone ante la Sala Civil de Turno de la Corte Superior.
- ❖ **PLAZO:** No existiendo norma legal registral expresa, se entendía, que era la aplicación el inciso 3 del artículo 541 del Código Procesal Civil, en virtud del cual, la impugnación de resolución que causa estado, se interponía dentro de los 30 días de notificada la resolución impugnada, de acuerdo a la Ley 27352 del 09.10.00, que modificó dicho inciso del artículo 541; puesto que antes era el plazo de 3 meses de notificada la resolución impugnada.

En todo caso debe solicitarse siempre la anotación preventiva de la acción judicial; caso contrario, caduca el asiento de presentación y se tacha el título. Creemos que es perentorio se legisle en forma indubitable, el plazo para incoar la acción judicial.

Contra la Resolución de la Corte Superior procede el recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la República.

Los artículos 540 al 545 del Código Procesal Civil fueron derogados por la Ley 27584 del 07/12/2001, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, en donde se ha ampliado a tres meses el plazo para interponer demanda contra lo resuelto por el Tribunal Registral.

En consecuencia, ha quedado modificado tácitamente el art. 164 del TUO del RGRP, debiendo entenderse que el asiento de presentación del título apelado se mantiene vigente durante el plazo de tres meses que se cuentan desde la fecha de notificación de la Resolución del Tribunal Registral, para permitir únicamente la anotación de la demanda correspondiente.

Las acciones judiciales relacionadas con las inscripciones, que no hubieran sido materia de recurso de apelación, se seguirá, únicamente con intervención de las personas que tuvieran derecho inscrito y sin citar el representante del Estado, salvo que el juicio afecte a los intereses fiscales. La inscripción de las resoluciones que dicten, está sujeta a calificación, por parte de los funcionarios del registro.

2.4.11 OTORGAMIENTO DE PODER PARA LA REALIZACIÓN DEL TESTAMENTO

2.4.11.1. La imposición del carácter personalísimo del testamento ante el otorgamiento de poder

El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma.

Se dice que el testamento es un acto personalísimo, porque no puede desempeñarse por conducto de representante. La mayoría de los actos jurídicos se pueden ejecutar por medio de un representante, y excepcionalmente algunos deben ser personales, es decir, directamente el interesado debe ejecutarlos.

En el testamento el carácter personalísimo estriba en que es el testador en persona el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. No puede encomendarse a un tercero ni la designación de herederos y legatarios ni la asignación de bienes o cantidades.

Únicamente puede encomendarse a tercero la distribución de cantidades o bienes que hubiese dejado el testador para ciertas clases, como huérfanos, ciegos, pobres, etcétera, fijando una cantidad global o un acervo de bienes. Como se trata de clases con número ilimitado de personas, se encomienda al albacea como executor, o a un tercero como albacea especial, la distribución simplemente de ciertos bienes o cantidades que hubiese asignado el testador, o bien, cuando el testador deja sus bienes a determinadas instituciones, generalmente de beneficencia, y encomienda a un tercero la elección de éstas, o respecto de ciertos actos de beneficencia que deban realizarse.

En estos casos la intervención del tercero es secundaria. El testamento, en su disposición fundamental que es instituir herederos y legatarios, al asignar determinado acervo, valor o cantidad, es ejecutado personalmente por el testador.

Además, el testamento es un acto revocable; no puede el testador celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el testamento, pues tal pacto no sólo cuando implica renuncia, sino restricción o modificación, es inexistente por una imposibilidad jurídica. Se dice que hay inexistencia por imposibilidad jurídica, cuando el acto no puede llevarse a cabo, porque una norma de derecho constituye un obstáculo insuperable para la realización del mismo.

En este caso, el pacto por el cual se renuncia a la facultad de modificar el testamento, está en contra de una norma de derecho positivo que constituye un obstáculo insuperable para que ese acto llegue a tener ejecución. La norma dice que el testador puede, en cualquier momento, revocar su testamento y no puede renunciar -a esta facultad ni tampoco restringirla o modificarla. Todo pacto en este sentido es nulo, dice el Código Civil, hablando impropriamente de nulidad, porque no se trata de un acto ilícito, ejecutado contra una ley, sino de un acto inexistente, que ni siquiera llega a tener realización, porque una norma jurídica de plano lo impide. (Unidad 25)

También el testamento, es un acto libre. No puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos. Cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella, es también inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que hay una norma en el derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar se lleve a cabo. (Unidad 25)

2.4.11.2. La legislación peruana y Prohibición de delegar las disposiciones testamentarias.

El artículo 690° del Código Civil Peruano señala: “Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador, quien no puede dar poder a otro para testar, ni dejar sus disposiciones al arbitrio de un tercero”.

(John, 2019) El testamento, o cláusulas del mismo que contravengan esta prohibición, será radicalmente nulo, ello en razón a que el testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercer.

Así mismo, en derecho común se prohíbe testar a dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco o en beneficio de un tercero. Dicha posibilidad.

Entonces, el testamento constituye la más alta manifestación de voluntad unilateral, solemne, personalísimo, revocable y libre por el que el Testador dispone de sus bienes y derechos, así como de sus intereses, patrimoniales o extra patrimoniales y cumple o declara deberes para después de su muerte.

Solo puede ser otorgado por el propio causante, puesto que este acto jurídico es la voluntad de aquel la que sirve de criterio regulador de la sucesión, por lo que se prohíbe cualquier tipo de delegación para su otorgamiento.

2.4.12. SISTEMA REGISTRAL SEGÚN LA DOCTRINA COMPARADA

2.4.12.1 Sistema Alemán

Citando a Pardo Márquez, señala que la formalidad de la inscripción es requisito sine que-non para transferir la propiedad y constituir derechos reales. Si no se verifica la inscripción, el adquirente del bien o del derecho real tiene un simple derecho personal contra el enajenante o propietario sólo para conseguir que se extienda la inscripción. (Pardo Marquez, 1966, pág. 119)

(Pardo Marquez, 1966, pág. 122) Los principios fundamentales que amparan al derecho inscrito son el principio de la fe pública que concede a la inscripción fuerza probatoria absoluta e inatacable. En virtud de la presunción legal juris et de jure (artículo 891), cuando en el registro aparece inscrito un derecho a favor de alguien, se presume que le pertenece, y a la inversa, si el derecho aparece cancelado se presume que no existe.

Un aspecto de particular trascendencia y relevancia jurídica es el referente a la transmisión de la propiedad inmueble. Al respecto nos dice Pardo Márquez que la propiedad se adquiere regularmente por la enajenación voluntaria y la inscripción de la transferencia en el Libro Territorial del Registro. Pero para realizar la inscripción, se requiere la declaración verbal del transferente y del adquirente, ante el Registrador. La inscripción es un requisito indispensable –sine qua nom— para la transferencia del dominio y para la constitución de los derechos reales sobre inmuebles. Sin la inscripción, el contrato sobre inmuebles sólo produce obligaciones personales, carente de efectos reales. El contrato únicamente concede al adquirente, facultad para solicitar al Juez que obligue al transferente a acudir al registro a efectuar la declaración de enajenación; mientras no se cumpla el requisito de la declaración, el transferente continúa en propiedad del inmueble.

Como podemos apreciar, el sistema registral alemán sigue la técnica de Folio Real, ordenándose por fincas: respecto a cada una de ellas da cuenta del propietario y de los titulares de derechos reales limitados. En principio, cada finca posee su propia “hoja”; ésta “hoja” es un cuaderno destinado a recibir las relaciones reales que tiene por objeto la finca.

2.4.12.2 Sistema Australiano o Torrens

(Amado Ramirez , 2017, pág. 49) Sistema llamado también Acta Torrens, fue ideado por sir Robert R. Torrens, ocupando el cargo de registrador general de Australia del Sur a mediados de siglo XIX.

Fue aplicado por primera vez, virtud de la Real Property Act 1858, según la cual el proceso enajenativo se halla sumamente simplificado, pues es suficiente que los contratantes llenen un proceso de modelo social y lo remitan, junto con el título, a la oficina del registro, el mismo que es objeto de calificación por el registrador quien expedirá un nuevo título que atribuirá la propiedad como adquirida por simple ocupación y que dará fe en cuanto a la realidad física y jurídica.

La característica fundamental del sistema de separación total del contrato causal y de sus efectos reales en el negocio jurídico de transmisión de inmuebles. El proceso de inmatriculación se traduce en un título real inatacable, que es la misma inscripción, la cual, una vez realizada, se desentiende de la causa obligacional y no puede invalidarse. No sólo es la prueba o documento justificado del derecho con adquisición originaria, porque cada título que suscribe el registrador va liberado de todo posible vicio que tuviera la adquisición, el instrumento y las partes contratante. La fuerza probatoria del título es absoluta y contra su contenido no puede prosperar acción alguna. (Guevara Manrique R. , 1996, pág. 78)

2.4.12.3 Sistema Francés

(Amado Ramirez , 2017, pág. 51) La historia del Derecho Registral se inicia en Francia con el edicto del 21 de marzo de 1673 de Colbert, que levantó en su día una fuerte oposición de la nobleza. Instauró un registro fundado en la inoponibilidad de títulos no inscritos.

Luego, este sistema fue estructurado principalmente por la Ley de Transcripción de 1855, organizaba un registro de neto carácter personal. No obstante, las reformas, principalmente mantiene inalterable el criterio clásico de transmisión consensual, o sea, que la cosa vendida se transmite al comprador por el simple consentimiento de las partes sin necesidad de los requisitos de la tradición o inscripción.

A este sistema se le conoce también como el día de la transcripción o de la clandestinidad de los derechos y sólo implica una simple condición o requisito necesario para obtener el derecho inscrito a los terceros.

En rigor, desde la Ley de 25 de marzo de 1855, se han dado una serie de modificaciones, pues, no obstante denominarse el sistema francés como el de transcripción, cabe señalar que, desde 1921, los títulos ya no se transcriben o copian, sino que el conservador, entre nosotros registrador público, se limita a formar volúmenes con los documentos presentados, los que son encuadrados a su criterio. Podemos decir que la transcripción es obligatoria, pero no para las partes, sino para los notarios, autoridades administrativas, etc., quienes están obligados a pedir determinado plazo e independientemente de la voluntad de las partes la transcripción de los actos o las decisiones judiciales sometidos a publicidad en que intervengan.

(Guevara Manrique R. , 1996, pág. 70) El sistema francés conceptúa al derecho de propiedad absoluto, afirmando que los legisladores no pueden establecer limitaciones a este derecho, y con un concepto individualista se asevera que el propietario puede disponer de sus bienes inmuebles libremente, sin limitaciones al ejercicio de sus derechos. Este sistema se caracteriza por el predominio del título, o sea, el de la voluntad individual para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos sobre inmuebles, siendo conocidos los contratos solamente por las partes, careciendo, en consecuencia, de publicidad registral, característica esta que hace inaceptable tal sistema, porque la publicidad es la base y sustento de los registros públicos; es la esencia de dicha institución. el registro francés, en definitiva, no está dirigido a hacer valer como exacto sus asientos, sino a hacer que no existan, frente a la transcritas, las enajenaciones que no aparecen en él.

2.4.12.4 Sistema Español

(Amado Ramirez , 2017, pág. 53) El registro como institución nace en España como la ley hipotecaria de 1861 que ha sido modificada para adecuarla a los cambios socio-económicos, así como por la integración del país a la comunidad europea.

(Guevara Manrique R. , 1996, pág. 67) La inscripción produce los efectos de presunción juris tantum para todos y de jure et de jure para el tercero que adquiere bajo fe del registro. Las rectificaciones de errores se admiten en el registro español con la garantía que bajo la responsabilidad del registrador tiene que notificarse previamente al titular del derecho inscrito.

2.4.12.5 Sistema Americano (Amado Ramirez , 2017, pág. 54)

Estados Unidos carece de un derecho registral uniforme, y en cada Estado, la publicidad presenta sus propias especialidades materiales y formales. En términos generales puede, decirse que conviven dos sistemas registrales distintos:

- El Sistema Recording (registro de títulos) que existe en la mayoría de Estados de la Unión.
- El Sistema de Torrens que se ha introducido en algunos Estados concretos como Minnesota, Massachusetts, Colorado, Georgia, Hawái, Nueva York, Carolina del Norte, Ohio y Washington; superponiéndose al sistema anterior sin derogarlo.

La evolución más característica del sistema americano, que ha hecho innecesaria la evolución interna de la publicidad, es el seguro de títulos (title insurance). Compañías de Seguros, mediante la suscripción de una póliza, garantizan al adquirente, no la firmeza de su adquisición; sino la cobertura de las consecuencias económicas de la falta de propiedad del transmitente o de los gravámenes ocultos de la finca.

2.5. HIPÓTESIS

2.5.1. Hipótesis General

De acuerdo a la interpretación extensiva del segundo párrafo del artículo 5° del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, sí resultaría la inscripción ante SUNARP del Testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.

2.5.2. Hipótesis Específica

En concordancia con el tratamiento legal que se le da al testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular, todas las Oficinas Registrales de SUNARP del territorio nacional serían competentes para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.

2.6. DEFINICIÓN DE VARIABLES

Definición Conceptual

2.6.1. Hipótesis General:

De acuerdo a la interpretación extensiva del segundo párrafo del artículo 5° del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, sí resultaría la inscripción ante SUNARP del Testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.

VI: De acuerdo a la interpretación extensiva del segundo párrafo del artículo 5° del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas.

VI1 Interpretación Extensiva: A diferencia de la interpretación restrictiva o limitativa, ésta extiende sus límites más allá de las situaciones que se encuentran, taxativamente, expresas en una norma, toda vez que extiende el significado natural que se da a una palabra u oración jurídica. El operador del Derecho no se conforma con la simple lectura del precepto normativo, sino que puede direccionarlo a otras situaciones jurídicas que la norma no menciona, pero que pueden, no obstante, ser tranquilamente susceptibles de interpretación.

VI2 Segundo párrafo del artículo 5° del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas: tratándose de testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular o de acuerdo al régimen legal extranjero, podrá inscribirse en el Registro de Testamentos de cualquiera de las Oficinas Registrales del país.

VD: Sí resultaría la inscripción ante SUNARP del Testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.

VD1 Inscripción: Acción y efecto de inscribir o inscribirse; tomar razón, en algún registro, de los documentos o las declaraciones que han de asentarse en él según las leyes. Con relación a algunos actos, la inscripción es obligatoria, ya que sin ella carecen de efecto, por lo menos frente a terceros.

VD2 SUNARP: La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP es un organismo técnico especializado, adscrito al Sector justicia y Derechos Humanos, con personería jurídica de Derecho Público, con patrimonio propio y autonomía funcional, jurídico registral, técnica, económica, financiera y administrativa. Se constituye, conforme a ley, como el ente rector del sistema nacional de los registros públicos a nivel nacional, se crea con la finalidad de mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función Registral en todo el país, fue creada el 14 de octubre de 1994 mediante ley N°26366 y por Resolución Suprema N°135-2002-JUS en donde se aprueba su Estatuto.

VD3 Testamento otorgado mediante escritura pública: conocido también como testamento auténtico, nuncupativo, público o abierto, es el que otorga personalmente el testador en presencia de dos testigos, ante un notario que lo escribe en su registro. Para el conocimiento de este instituto, así como para el de los impedimentos del notario u testigos testamentarios y el testador cerrado, la legislación civil debe ser complementada con la notarial.

VD4 Persona: La persona humana es sujeto de derechos desde su nacimiento.

VD5 Domicilio: El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar.

2.6.2. Hipótesis Específica:

En concordancia con el tratamiento legal que se le da al testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular, todas las Oficinas Registrales de SUNARP del territorio nacional serían competentes para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.

VI: En concordancia con el tratamiento legal que se le da al testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular

VI1 Testamento otorgado en el extranjero: No se trata de un testamento especial como el militar o el marítimo. Es el mismo testamento en escritura pública o cerrado; el cual, al no encontrarse el testador en territorio peruano, es otorgado en el extranjero.

VI2 Funcionario consular: Se entiende por funcionarios consulares a los miembros del Servicio Diplomático de la República acreditados como tales ante el Estado receptor en sus respectivas circunscripciones. Son responsables del ejercicio de tales funciones consulares, atendiendo los intereses del Estado peruano y de sus naciones, dentro de los límites señalados por las leyes peruanas, las leyes del estado receptor y los tratados internacionales aplicables. Son también funcionarios consulares, conforme el Derecho internacional y en particular a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (en adelante Convención de Viena), los funcionarios consulares Honorarios y Agentes consulares, los mismos que pueden ser personas nacionales o extranjeras.

VD: Todas las Oficinas Registrales de SUNARP del territorio nacional serían competentes para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.

VD1 Territorio Nacional: Comprende las áreas que integran su territorio y aquellas en las que solamente puede ejercer cierto grado de soberanía.

CAPÍTULO III

III. MARCO METODOLÓGICO

El enfoque cualitativo (también conocido como investigación naturalista, fenomenológica o interpretativa) trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades, su estructura dinámica, aquella que da razón plena de su comportamiento y manifestaciones. Así mismo, añade que es una especie de “paraguas” en el cual se incluye una variedad de concepciones, visiones, técnicas y estudios no cuantitativos. Se utiliza en primer lugar para descubrir y perfeccionar preguntas de investigación. CORTÉS CORTÉS, M. & IGLESIAS LEON, M., (2004, pág. 8).

3.1. ENFOQUE

La presente tesis es de carácter Mixto, por cuanto se indagará en doctrina especializada y se realizará estudio de campo, que coadyuven a prevalecer la voluntad testamentaria del testador ante el vacío legal que existe en el Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, en el supuesto del Testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.

3.2. DISEÑO

El diseño es como un abordaje general que se utiliza en el proceso de investigación, es más flexible y abierto, y el curso de las acciones se rige por el campo, de este modo, el diseño se va ajustando a las condiciones del escenario y ambiente. SALGADO LÉVANO (2007, pág. 72).

El diseño de investigación es Mixto y Documental, porque se recurrirá a las instituciones jurídicas, a la doctrina y preceptos normativos, relacionados a la regulación del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, así mismo, se analizará las distintas sentencias y artículos relacionadas al tema de investigación.

En la presente investigación se utilizará el método de la investigación analítico por cuanto se estudiará el tratamiento legal que se debe aplicar al Testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero, siendo de preferencia el criterio que favorezca su inscripción ante SUNARP.

3.3. NIVEL

La presente tesis es de carácter descriptivo, puesto que se recolectará información que permita desarrollar y determinar si es inscribible el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero, para ello se analizará el Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, su aplicación y restricción interpretativa, ello en razón del vacío legal que existe en este tipo de Actos.

3.4. TIPO

El tipo de estudio que se utilizará en la presente investigación será el explicativo, por cuanto tiene por objetivo demostrar que, ante el vacío legal existente, es posible conceder un tratamiento legal al Testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero, ello con el fin de prevalecer la voluntad testamentaria.

3.5. SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.5.1. Universo: Todas las Oficinas Registrales de SUNARP a nivel nacional.

3.5.2. Población: Registral de la Zona I de Piura Oficina

3.5.3. Muestra: 8 Registradores Públicos encargados del área Registral de SUNARP

Los Registradores Públicos están encargados de la Calificación e inscripción de los títulos ingresados a las Oficinas Registrales, su función es verificar el cumplimiento de las formalidades exigidas por nuestras disposiciones legales, así mismo, verifica la competencia y el tipo de acto inscribible.

3.6. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS

3.6.1. Método Deductivo

Toda vez que nuestra investigación irá de lo general a lo particular, es decir se partirá de la naturaleza jurídica del Testamento en Escritura Pública, su aplicación y regulación calificable en los Registros Públicos, llegando a la particularidad del testador domiciliado en el extranjero, siendo que ante la falta de regulación de este supuesto se plantea soluciones interpretativas a efecto de eliminar estas deficiencias de la normativa vigente.

3.6.2. Método inductivo

A través del cual se analizará Resoluciones Registrales y diversas opiniones emitidos, relacionadas con el domicilio del testador y la voluntad testamentaria, en los Testamentos en Escritura Pública, a fin de poderlos aplicar en los casos en que el testador domicilie en el extranjero, con el fin de conocer el criterio utilizado y los mecanismos Registrales empleados para solucionar el vacío legal existente.

3.6.3. Método analítico;

A través del cual se podrá identificar las principales dificultades para la inscripción del Testamento otorgado mediante escritura pública en el supuesto que el testador sea una persona con domicilio en el extranjero, analizando si es posible recurrir a instituciones jurídicas o interpretativas que salvaguarden la última voluntad del testador.

3.6.4. Método Histórico:

En aplicación de este método se analizará las instituciones jurídicas del otorgamiento de Testamento, desde sus inicios y diferentes etapas en la normatividad sustantiva, a través de sus fuentes, para poder determinar las características que tuvo en su época primigenia hasta la actualidad.

3.6.5. Método Dogmático

Para la elaboración del presente trabajo se utilizará la doctrina jurídica relacionada al Testamento otorgado mediante escritura pública, domicilio del testador y voluntad testamentaria, regulado en el Código Civil y el Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, para de esta manera dar respuesta al problema planteado. Se efectuará una actividad ordenada dentro de la investigación jurídica encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación...), en mérito a la doctrina de los más autores nacionales e internacionales.

El procedimiento utilizado en la presente investigación es el de Análisis documental – bibliográfico; a fin de fundamentar científicamente nuestra investigación se hará uso de libros, informes, estadísticas, periódicos, revistas y publicaciones.

3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La técnica a emplearse en la presente investigación, será aquella que privilegie los documentos, a fin de analizar minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación, por lo que se empleará lo siguiente:

3.7.1. Fichaje:

A través del Fichaje Bibliográfico se compilará todo lo que se ha escrito directa o indirectamente sobre el Testamento en Escritura Pública y sus últimas modificatorias, asimismo sobre el Registro de Testamento regulado en nuestra normativa, sus críticas y defensas, llegando a tener una postura respecto a la investigación.

3.7.2. Recolección y Análisis de datos:

Por medio de esta técnica se analizará minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de nuestra investigación.

La información que se recopilará se procesará de acuerdo a los logros obtenidos mediante las técnicas, fuentes e instrumentos empleados para la recolección de la información. Asimismo, los datos obtenidos se analizarán detalladamente con la finalidad de dar validez a la hipótesis planteada.

3.7.3. Encuestas:

Por medio del cual se obtendrá los criterios Registrales aplicables en la Zona I de Piura, asimismo, se podrá apreciar la importancia de la presente investigación a través de la opinión de los Registradores Públicos.

3.8. ASPECTOS ETICOS

UNP-VRI-OCIN-DJ-Nº.../201...

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: **GRETHA MARCELA MERINO NUÑEZ** identificada con DNI N° 75834825, en la condición de Egresada, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS** y domiciliado en **URB. SAN JOSE MZ. J LT.10**, Distrito 26 de octubre, Provincia de Piura, Departamento de Piura, Celular: 994503316, Email: gretha_20@hotmail.com.

DECLARO BAJO JURAMENTO: que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura, 29 de junio del 2019

DNI N° 75834825

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

CAPÍTULO IV

IV. PROBANZA DE HIPÓTESIS

La presente investigación se justificó por cuanto trató de determinar si procede inscribir ante SUNARP el testamento otorgado mediante Escritura Pública de persona con domicilio en el extranjero, sin que se vea afectado (a nivel registral) el índice nacional de Testamentos y los demás registros conexos a este, analizando para ello el criterio registral aplicable para su calificación, empleando métodos interpretativos del Derecho, que contribuyen en hallar el fin de la norma, asimismo, el determinar la oficina registral competente a cargo de su inscripción, puesto que no se ha establecido prohibición alguna en el otorgamiento, calificación e inscripción para este tipo de testamentos, tanto en el Código Civil como en el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, además de ello, se tiene en cuenta la finalidad de SUNARP como la institución de los Registros Públicos, quien busca promover el registro de aquellos actos que cumplan con las formalidades mínimas establecidas por ley, procediendo a favorecer a los usuarios con inscribir su rogatoria, siempre y cuando no afecte el derecho de terceros, siendo la presente investigación de transcendencia en el ámbito del Derecho Registral, teniendo como beneficiarios a todas aquellas personas que desean otorgar e inscribir su testamento, empero, ante diversas circunstancias, el testador domicilia en el extranjero.

Después de haber desarrollado los capítulos precedentes, en el presente capítulo se analizará y se demostrará la hipótesis de la investigación.

4.1. PROBANZA JURIDICO SOCIAL – DOCTRINAL

Para la presente investigación analizaremos:

Primero: Resulta procedente la inscripción ante SUNARP del testamento otorgado mediante Escritura Pública de persona con domicilio en el extranjero:

Respecto a ello tenemos que, el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, regula en su artículo 10° el título para la inscripción de otorgamiento y revocación de testamento, estableciendo que para la inscripción del otorgamiento de testamento por Escritura Pública, se deberá presentar el parte notarial que contenga la fecha de su otorgamiento, las fojas del registro notarial, con la constancia de su suscripción; en cambio, en el artículo 16° y 17°²⁴, se establece la inscripción del testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular y la inscripción de testamento otorgado bajo el régimen legal extranjero; no estableciéndose prohibición alguna respecto de la calificación del testamento otorgado mediante Escritura Pública por persona domiciliada en el extranjero.

Se debe tener en cuenta que, a nivel institucional de SUNARP, se tiene niveles de calificación registral (Pre- Calificación y Calificación), empezando el proceso con el ingreso del instrumento que da merito a la inscripción registral, designándosele un número correlativo dependiente al tipo de registro; posterior de su ingreso, es digitado por las cajas administrativas y derivado al área registral, donde el Registral Público especializado, lo designará al operador o analista registral para su Pre-Calificación, donde el personal encargado, verificará que el título contenga las formalidades mínimas establecidas por ley, no obstante, la primera verificación que debe realizar todo trabajador del área registral es si el Acto registral es inscribible y la oficina registral competente, puesto que estos dos supuestos se encuentran regulados en los incisos b) y c) del artículo 42° del Reglamento de los Registros Públicos²⁵, como causal de tacha sustantiva; siendo que en caso que el operador

²⁴ Véase artículo 10° 16° y 17° del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas

²⁵ Véase artículo 42° del Reglamento de los Registros Públicos

o analista registral envíe al Registrador Público el proyecto de Tacha Sustantiva, este realizará una segunda calificación definitiva, pudiendo decidir en firmar la tachas sustantiva, en este caso, el usuario tendrá la opción de apelar tal decisión para buscar la procedencia de su rogatoria ante el Tribunal Registral; no obstante, si el registrador decide la inscripción del título, podrá devolver nuevamente el título al operador o analista registral para que este haga el proyecto de inscripción en la partida y rubro correspondiente, quedando la firma del Registrador en el asiento Registral, el cual, podrá ser de conocimiento de tercero ante la solicitud de búsqueda registral o el certificado positivo de registro.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, se resalta la importancia del criterio registral que tenga el Registrador Público, puesto que él dependerá la procedencia registral de los títulos o su denegatoria (la cual puede ser emitida mediante eschuela de observación o mediante eschuela de tachas sustantiva); es por ello que, a fin de constatar la hipótesis, se realizó 8 encuestas a los Registradores Públicos de toda la Zona I de SUNARP.

TABLA N°01: POBLACIÓN ENCUESTADA

REGISTRADORES PÚBLICOS	ENCUESTADOS
REGISTRADORES PÚBLICOS DE PIURA	03
REGISTRADORES PÚBLICOS DE SULLANA	02
REGISTRADORES PÚBLICOS DE TALARA	01
REGISTRADORES PÚBLICOS DE TUMBES	02
TOTAL	08

Fuente: encuesta realizada

GRÁFICO N° 01: PORCENTAJE DE POBLACIÓN ENCUESTADA



Fuente: encuesta realizada

Interpretación:

En base a la encuesta realizada, se puede observar en el gráfico la cantidad de Registradores Públicos a quienes se les ha aplicado la encuesta y posteriormente se evidenciará las diferentes respuestas de acuerdo a las interrogantes que se les cuestionó. Basada en un 100%, al ser 4 oficinas Registrales, con un total de 8 Registradores Públicos, se representará en el gráfico un 12.5% cada Registrador Público. .

Ante la pregunta:

PRIMERO:

Como Registrador Público **¿Considera Usted que es importante el Registro de Testamentos?**

Respecto a la pregunta, los Registradores Públicos conformantes de la Zona I de Piura, expresaron que, el Registro de Testamentos resulta ser de suma importancia puesto que, permite prevalecer las disposiciones testamentarias del testador tras su muerte, lo cual en su mayor parte, conlleva a una correcta distribución de los bienes del testador, máxime si el Registro de Testamento tiene incidencia en los otros tipos de registro de SUNARP, como es en el caso del Registro de Bienes muebles e inmuebles; asimismo, se manifestó que lo ideal es que la persona deje testamento inscrito a fin de realizar la repartición de sus bienes conforme a su voluntad, evitando así, futuros procesos judiciales de los herederos que buscan acreditar su derecho.

En su Totalidad los Registrados Públicos coincidieron sus respuestas en que, sí es importante el Registro de Testamento puesto que genera un movimiento registral positivo en la institución,

TABLA N°02: PROMOCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN

REGISTRADORES PÚBLICOS	SI Promueve la Inscripción	NO Promueve la Inscripción
03 REGISTRADORES PÚBLICOS DE PIURA	X X	X
02 REGISTRADORES PÚBLICOS DE SULLANA		X X
01 REGISTRADORES PÚBLICOS DE TALARA	X	
02 REGISTRADORES PÚBLICOS DE TUMBES	X	X

Fuente: encuesta realizada

GRÁFICO N° 02: PORCENTAJE DE PROMOCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN



Fuente: encuesta realizada

Interpretación:

En base a la encuesta realizada, se puede observar en el gráfico la cantidad de Registradores Públicos a quienes se les ha aplicado la encuesta y posteriormente se evidenciará las diferentes respuestas de acuerdo a las interrogantes que se les cuestionó. Basada en un 100%, al ser 4 oficinas Registrales, con un total de 8 Registradores Públicos, se representará en el gráfico un 12.5% cada Registrador Público.

Ante la pregunta:

SEGUNDO:

Como Registrador Público, ¿Cree usted que de cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 696° del Código Civil para el testamento otorgado mediante Escritura Pública, se deberá promover su inscripción, aunque pueda contener circunstancias no reguladas?

Respecto a la pregunta planteada, se advirtió diversas posturas sobre la procedencia o no de la inscripción del Testamento, 02 Registradores Públicos de la Oficina Registral de Piura, 01 Registrador Público de la Oficina Registral de Talara y 01 Registrador Públicos de la Oficina Registral de Tumbes, opinan que de cumplirse con las formalidades exigidas por nuestras disposiciones legales, no se debe impedir que el testamento sea inscrito, puesto que dichas circunstancias deben entenderse como parte de la manifestación de voluntad del testador, pese a no estar reguladas; sin embargo, los 02 Registradores Públicos de la Oficina Registral de Sullana, 01 Registrador público de la oficina Registral de Tumbes y 01 Registrador Público de la Oficina registral de Piura, opinan que a pesar de cumplirse con los requisitos del artículo 696° del Código Civil para los Testamentos por Escritura Pública, su inscripción será denegada, si contiene circunstancia no reguladas; puesto que fomenta la inseguridad jurídica

Advirtiéndose de la encuesta realizada que, los Registradores Públicos, ante la primera pregunta, concuerdan en su totalidad de la importancia del Registro de Testamento, no obstante, ante la segunda pregunta, subsiste discrepancia respecto a la procedencia registral del testamento otorgado mediante Escritura Pública que cumpla con las formalidades establecidas en el artículo 696° del Código Civil, pero que contenga circunstancias no reguladas en el Código Civil o Reglamento Especial, por lo que al advertirse un vacío legal, se denegaría su inscripción.

Al respecto la doctrina establece que: el testamento como acto, exige formalidad solemne, es decir que al cumplir con los requisitos de forma establecidos por nuestra normativa vigente, se constituye en un acto válido, siendo conocida la voluntad testamentaria cuando ocurra el fallecimiento del autor; asimismo, se debe tener en cuenta el cumplimiento de los requisitos de fondo del acto, además de la legitimidad de quien lo otorga y la aplicación del orden sucesorio.

En el artículo 686 del Código civil se establece que:” Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señale. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimoniales contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas”, además de ello en el artículo 2011 del Código Civil se establece- que:” Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción. (Amado Ramirez , 2017, pág. 798)

Resoluciones del Tribunal Registral: Es preciso indicar que, respecto a la calificación registral, el Tribunal Registral establece que, es el examen que efectúa el registrador y en su caso el Tribunal Registral como órgano de segunda instancia en el procedimiento registral, a fin de establecer si los títulos presentados cumplen con los requisitos exigidos por el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil para acceder al Registro; esto es, la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, todo ello en atención a lo que resulte del contenido de los documentos presentados. En el mismo sentido, el segundo párrafo del numeral V del Título Preliminar del reglamento General de los Registros Públicos establece que la calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en el título, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción. Seguidamente, precisa la mencionada norma que la calificación también comprende la verificación de los obstáculos

que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribirse el acto o derecho y que dicha calificación se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o partidas vinculadas directamente al título presentado y complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.²⁶

Respecto al testamento, se ha establecido que, el testamento es un acto esencialmente formalista, sus requisitos necesariamente deben cumplirse. Las formalidades constituyen una garantía por la importancia del acto. Cuando no se ha dado cabal cumplimiento a estas, estamos ante un acto jurídico nulo por no revestir la forma prescrita por la ley, por lo tanto, en el testamento otorgado por un analfabeto debe dejarse constancia en este que ha sido; leído dos veces, una por el notario y la otra por el testigo testamentario que el testador designe, de lo contrario no revestiría la forma prescrita por ley. El fin de los preceptos formales no es poner trabas ni restringir la voluntad del testador, sino precisar que declaraciones constituyen su voluntad definitiva.²⁷

Asimismo, el Tribunal Registral ha establecido que, de conformidad con el Principio de Legalidad recogido en el artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de los registros Públicos, la calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título, por lo que tratándose de testamento por escritura pública deberá de verificar que en su otorgamiento se haya cumplido con las formalidades establecidas por el artículo 696 del Código Civil, entre ellas, que cada una de las páginas del testamento sean firmada por el testador, los testigos y el notario.

Comentario de la Tesista: Por lo expuesto a nivel doctrinal y jurisprudencial, queda claro que el testamento otorgado mediante Escritura Pública, es investido de validez cuando cumple con las formalidades exigidas en el artículo 696° del Código Civil, además de ello, el fin de otorgarse un testamento es la prevalencia de las disposiciones testamentarias del testador para después de su muerte, por ende el Registrador Público, debe buscar la prevalencia de las disposiciones testamentarias, en consecuencia, al presentarse ante las oficinas registrales el otorgamiento de testamento por Escritura Pública, y este cumple con la forma exigida, se entiende que se debe proceder con su inscripción, sin embargo, al tenerse la particularidad que el testador domicilia en el extranjero, se analiza las disposiciones del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, en el cual se advierte que no existe impedimento alguno respecto a la calificación e inscripción de este tipo de testamento, más aún si el Acto de Otorgamiento de testamento como tal, constituye un Acto inscribible.

El Reglamento de inscripciones del Registro de Sucesiones Intestadas y testamentos, ha establecido los lineamientos respecto a la calificación y el procedimiento registral de los actos relacionados al testamento y de Sucesiones Intestadas, imponiendo un índice de alcance nacional para dichos actos, asimismo, se ha determinado las Oficinas Registrales competentes para la calificación registral de los testamentos, regulando en su artículo 5° lo siguiente:

“La inscripción del Otorgamiento del testamento y la ampliación del asiento se efectúa en la Oficina Registral Correspondiente al domicilio del testador.

Tratándose de testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular o de acuerdo al régimen legal extranjero, podrá inscribirse en el Registro de Testamentos de cualquiera de las Oficinas Registrales del país.

La inscripción de la Sucesión intestada se efectuará en la Oficina Registral correspondiente al último domicilio del causante.”

²⁶ Resolución N°2178-2019-SUNARP-TR-L

²⁷ Resolución N.º 016-2010-SUNARP-TR-A.

Advirtiéndose, que el Otorgamiento de Testamento por Escritura Pública le es aplicable el primer párrafo del artículo 5° del Reglamento, en razón a que, señala que su inscripción se efectuará en la Oficina Registral correspondiente al domicilio del testador, entendiéndose, que el testador debe domiciliar dentro del territorio peruano; por lo que, se evidencia un vacío legal, respecto a la procedencia registral de los testamentos otorgados por persona domiciliada en el extranjero, toda vez que, se infiere que ninguna oficina registral resulta competente para efectuar su calificación e inscripción registral.

Como bien se ha mencionado, el Tribunal Registral mediante Resolución N°521-2019-SUNARP-TR²⁸, de fecha 26 de junio del 2019, se ha pronunciado sobre la Calificación Registral del Testamento Otorgado por Escritura Pública, señalando que, el Registrador Público, en mérito a la naturaleza meramente formal del testamento, debe verificar que el Testamento otorgado por Escritura Pública debe cumplir con todas las formalidades establecidas en el artículo 696° del Código Civil, las cuales son:

“1. Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin el testador, el notario y dos testigos hábiles.

2. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.

3. Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escritura pública.

4. Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario.

5. Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que este elija.

6. Que durante la lectura, al final de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de un intérprete.

7. Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido.

*8. Que el testador, los testigos y el notario firme el testamento en el mismo acto.”*²⁹

Por lo expuesto, de cumplir el Testamento Otorgado por Escritura Pública de persona con domicilio en el extranjero, con todas las formalidades establecidas en el artículo 696° del Código Civil, sí resultaría procedente su inscripción en aplicación del artículo 5° del Reglamento, ello en razón de que, el domicilio del testador no debería considerarse como sustento negatorio para su procedencia registral.

Estableciéndose en la presente investigación, que el testamento otorgado mediante escritura pública por persona domiciliada en el Extranjero constituye un Acto inscribible, queda analizar la repercusión que esto conlleva en la sociedad, puesto que, al inscribirse el otorgamiento de testamento y su posterior ampliación al acreditarse la muerte del causante, no solo se genera un movimiento registral en el Registro Personas Naturales, sino que, los efectos jurídicos de este repercutirán en los demás registros de SUNARP, ello dependiendo en donde se encuentre inscrita la titularidad del testador respecto a sus bienes.

²⁸ Resolución N°521-2019-SUNARP-TR

²⁹ Véase Artículo 696° del Código Civil.

Por otro lado, desde la perspectiva de los usuarios (entendiéndose como cualquier persona natural que forma parte de nuestra sociedad), se tiene que, el principal beneficio es la persona que otorgó dicho testamento, puesto que será inscrito y puesto a conocimiento de terceros interesados, ahora bien, entendiéndose inscrito el otorgamiento de testamento, el usuario interesado puede pedir un certificado positivo de testamento de determinada persona, en donde se dejará constancia de su existencia así como de la partida registral donde este obra inscrito, no obstante, al producirse la muerte de la persona, el notario se encargará de inscribir la ampliación de testamento en donde obra las disposiciones testamentarias dejadas por el testador en la oficina registral que inscribió el otorgamiento de testamento, generándose el correspondiente asiento de inscripción en el rubro C), conforme lo establece al Artículo 8 y 9 del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas³⁰, en este caso, el tercero interesado podrá solicitar copia certificada del contenido del testamento, lo cual resulta de gran importante para el conocimiento de los herederos de las disposiciones testamentarias dejadas por el testador como de la persona o fin de verificar el tracto sucesivo de los bienes del testador desea conocer la distribución de los bienes, y así generar seguridad jurídica en los posibles actos de transferencia que dese celebrar con los herederos o legatarios del testador.

Este procedimiento también beneficia el ámbito comercial, puesto que al permitirse la accesibilidad de conocer las disposiciones testamentarias, se tendrá la convicción de quien es el real titular de los bienes materia de transferencia, pudiéndose celebrar compraventas, créditos hipotecarios, arrendamientos, entre otros actos de enajenación.

Analizando la Doctrina Comparada, se tiene el “Servicio de Registro Civil e identificación de Chile”, en donde se proporciona información de la fecha, nombre y rol único nacional (RUL) del testador, así como la clase de testamento que otorga, no obstante, en este se prohíbe informar las disposiciones testamentarias que tenga el testamento; puesto que se inclina por una postura conservadora y protectora al derecho de la intimidad, situación similar se tiene en Brasil, sin embargo, estos países concuerdan en que se debe resguardar e inscribir la voluntad del testador, siendo el registro más parecido al peruano el de RENAT, Registro Nacional de Testamento, el cual se encuentra en el país de México, en dicha institución se trata de evitar procesos judiciales a través de la inscripción del testamento, dándole vital importancia a la voluntad testamentaria, tal es el caso que en el Código Civil del Estado de Aguascalientes se regula en su artículo 1208° “que Cuando por la redacción de un testamento o de un convenio, se descubra que el testador o las partes contratantes han dado a la palabra, muebles o bienes muebles una significación diversa de la fijada en los artículos anteriores, se estará a lo dispuesto en el testamento o convenio”, asimismo, en su artículo 1215 se establece que “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más con forme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.”³¹; por lo tanto en estos países se tiene el criterio de favorecer la inscripción del testamento por ser manifiesta voluntad del testador, aunque su procedimiento de publicidad registral de los países de Chile y Brasil es más limitativo que el peruano y el Mexicano.

TABLA N° 03: RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL REGISTRAL	PROMUEVE INSCRIPCIÓN	DENIEGA INSCRIPCIÓN
Resolución N°009-2018-SUNARP-TR-A	X	
Resolución N°076-2018-SUNARP-TR-A	X	

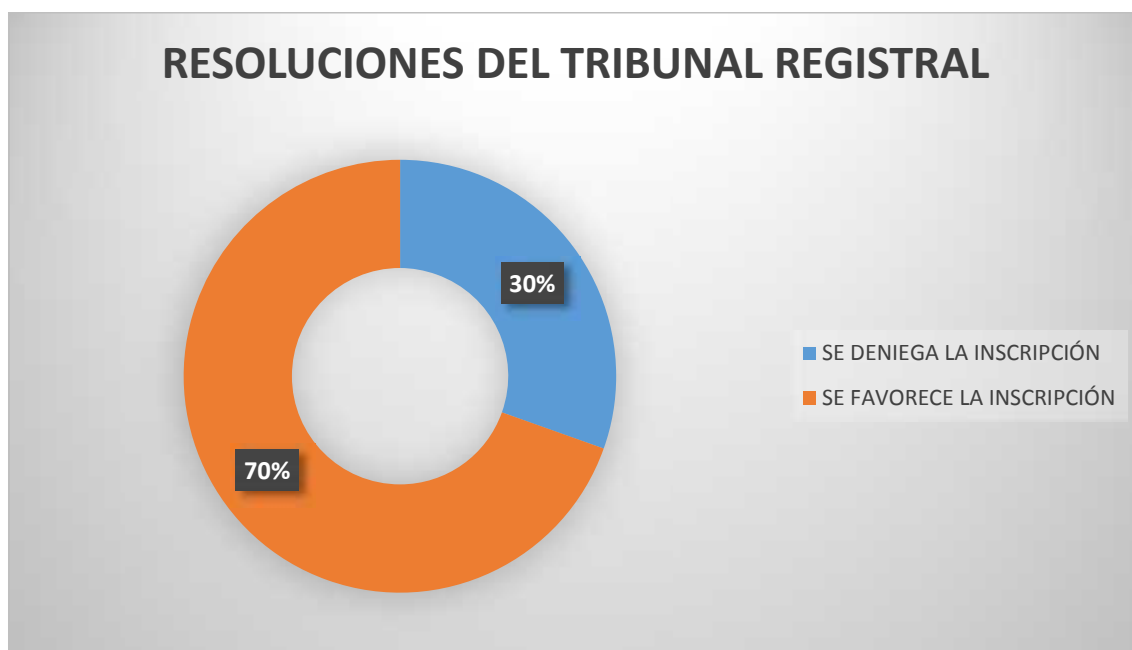
³⁰ Véase Artículo 8 y 9 del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas

³¹ Véase artículo 1208° y 1215° Código Civil del Estado de Aguascalientes

Resolución N°170-2017-SUNARP-TR-P	X	
Resolución N°194-2017-SUNARP-TR-P	X	
Resolución N°160-2016-SUNARP-TR-A		X
Resoluciones N°521-2019-SUNARP-TR-A	X	
Resoluciones N°374-2015-SUNARP-TR-P		X
Resoluciones N°385-2015-SUNARP-TR-P	X	
Resoluciones N°455-2017-SUNARP-TR-L		X
Resoluciones N°534-2016-SUNARP-TR-A	X	
Resoluciones N°568-2015-SUNARP-TR-P	X	
Resoluciones N°719-2016-SUNARP-TR-P		X
Resoluciones N°756-2017-SUNARP-TR-P	X	
Resoluciones N°777-2015-SUNARP-TR-P	X	
Resoluciones N°1001-2015-SUNARP-TR-L	X	
Resoluciones N°1258-2019-SUNARP-TR-P		X
Resoluciones N°1396-2015-SUNARP-TR-L	X	
Resoluciones N°1492-2019-SUNARP-TR-L	X	
Resoluciones N°1571-2015-SUNARP-TR-P	X	
Resoluciones N°2070-2019-SUNARP-TR-L	X	
Resoluciones N°2349-2016-SUNARP-TR-P	X	
Resoluciones N°2395-2015-SUNARP-TR-L		X
Resoluciones N°355-2019-SUNARP-TR-L		X

Fuente: Tribunal registral

GRÁFICO N° 03: PORCENTAJE DE RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL REGISTRAL



Fuente: Tribunal registral

Interpretación: Se advierte que, en un mayor porcentaje el Tribunal Registral resuelve favoreciendo la inscripción de Testamentos otorgados mediante Escritura Pública, a pesar de contener circunstancias no reguladas, siempre que el testamento haya cumplido con las formalidades establecidas en el artículo 696° del Código Civil.

Comentario de la Tesista: La presente investigación establece la procedencia registral del testamento otorgado mediante Escritura Pública por persona domiciliada en el extranjero, ello a raíz del vacío legal del Reglamento de Inscripción de los Registros de

Testamento y Sucesiones Intestadas, respecto al tema materia de investigación; se aprecia el pronunciamiento del Tribunal Registral, quien en la mayor parte de sus resoluciones emitidas, promueve la inscripción del testamento a pesar de contener circunstancias no reguladas por el Código Civil o Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, si bien el Tribunal Registral no ha establecido precedente vinculante respecto a este tema, se infiere de la motivación de las resoluciones, que el Registrador Público tiene el deber de verificar el cumplimiento de las formalidades establecidas en nuestra normativa vigente, por lo que de cumplir con estas, es de entenderse que el Acto resulta inscribible.

Segundo: Criterio Registral aplicable para la calificación del testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.

TABLA N° 04: PREVALECE LA VOLUNTAD TESTAMENTARIA

REGISTRADORES PÚBLICOS	SI prevalece la voluntad testamentaria	NO prevalece la voluntad testamentaria
	X	
03 REGISTRADORES PÚBLICOS DE PIURA	X	
	X	
		X
02 REGISTRADORES PÚBLICOS DE SULLANA		X
01 REGISTRADORES PÚBLICOS DE TALARA	X	
	X	
02 REGISTRADORES PÚBLICOS DE TUMBES		X

Fuente: Encuesta Realizada

GRÁFICO N° 04: PORCENTAJE DE PREVALENCIA DE LA VOLUNTAD TESTAMENTARIA



Fuente: Encuesta Realizada

Interpretación:

En base a la encuesta realizada, se puede observar en el gráfico la cantidad de Registradores Públicos a quienes se les ha aplicado la encuesta y posteriormente se evidenciará las diferentes respuestas de acuerdo a las interrogantes que se les cuestionó. Basada en un 100%, al ser 4 oficinas Registrales, con un total de 8 Registradores Públicos, se representará en el gráfico un 12.5% cada Registrador Público.

Ante la pregunta:

TERCERO

Como Registrador Público, ¿De tenerse la particularidad del testamento otorgado mediante Escritura Pública por Notario dentro del territorio peruano, en mérito de la voluntad testamentaria de una persona con domicilio en el extranjero, promovería su inscripción?

Respecto a la pregunta, un 62% de los Registradores Públicos encuestados, respondieron que sí promoverían su inscripción, alegando que, el testamento es la manifestación expresa de la voluntad de una persona y el domicilio no debe ser considerado como un dato relevante para su validez, asimismo sostuvieron que, no existe norma prohibitiva, por lo que estaría permitido, además se debe tener en cuenta que el índice de Sucesiones Intestadas y Testamentos tiene alcance a nivel nacional, por lo que no habría afectación o posible duplicidad de partida por cada persona natural; además se alegó que, el testamento otorgado por persona domiciliada en el extranjero, sea ante notario nacional o cónsul del Perú en el exterior, se puede inscribir en el Registro de Testamentos de cualquiera de las oficinas del país, en razón de carecer de residencia permanente en el territorio peruano; sin embargo, un 38% de los Registradores Públicos mostraron una posición negativa respecto a la inscripción de este acto, alegando que, no se ha establecido la oficina registral competente, por lo que existe un riesgo de usurpar competencia, también se dio a conocer que, en la práctica, ante el vacío legal del Reglamento de Inscripciones de Sucesiones Intestadas y Testamento, se tacha el título en mérito de la competencia Registral; asimismo, se ha manifestado que, es preferible que sea el mismo Tribunal Registral quien decida la procedencia de dicho testamento.

Resolución del Tribunal Registral: de conformidad con el principio de Legalidad recogido en el artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, la calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título, por lo que tratándose de testamentos por Escritura Pública, se deberá verificar que, en su otorgamiento se haya cumplido con las formalidades esenciales establecidas por el artículo 696° del Código Civil, puesto que de cumplirse con los requisitos establecidos y al no advertirse impedimento que emane del acto, el Registrador procederá a su inscripción.³²

Comentario de la tesista: Entre las respuestas de los Registradores Públicos, se advierte del vacío legal del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, lo cual conlleva a que un 38% de los Registradores Públicos opten por observar o tachar el título que contenga el otorgamiento de testamento por Escritura Pública de persona domiciliada en el extranjero, resultando ello perjudicial para el testador que busca prevalecer su voluntad testamentaria.

Por otro lado, de cumplir el Testamento con las formalidades exigidas en el Código Civil y Reglamento correspondiente, se ha establecido mediante la presente investigación, que se debe favorecer su inscripción, ello a fin de prevalecer la voluntad del testador, no obstante, ante el vacío legal existente en el Reglamento de Inscripción de los Registros de

³² Resolución N°009-2018-SUNARP-TR-A

Testamento y Sucesiones Intestadas, se debe emplear instituciones jurídicas que permitan una mejor interpretación y aplicación de las disposiciones legales.

A nivel doctrinal, el autor Guastini sostiene que interpretar no es una simple tarea descriptiva de las disposiciones legales, cuando se interpreta no se limita a describir el significado del texto jurídico porque todo texto normativo es equivoco y la determinación de su significado, en consecuencia, estará afecto a controversias. El lenguaje original adolece de vaguedad y ambigüedad, por lo tanto, Interpretar significa decidir o proponer un significado eligiendo uno de entre los varios significados posibles que se deslucen del texto. Se puede elegir entre los significados que el texto jurídico puede tener en virtud de los usos lingüísticos, o se puede elegir un significado distinto. Al ser el discurso interpretativo un discurso prescriptivo, los enunciados que lo componen no son susceptibles de ser verdaderos o falsos. (Gimeno Presa , 2006, pág. 698).

Comentario de la tesista: Por lo tanto, el personal del área registral de SUNARP, al ser estudiosos de las ciencias jurídicas (requisito para su incorporación en la institución), emplea métodos interpretativos de las disposiciones legales, por ende al ser claro el texto normativo emplea una interpretación literal de la norma, no obstante, al tenerse vacío legales, debe acudir a métodos interpretativos que coadyuven a la calificación registral.

Se tiene que al no establecerse el procedimiento Registral de los Testamentos otorgados mediante Escritura Pública por persona domiciliada en el extranjero, Los Registradores Públicos, han tomado posturas divididas entre la procedencia o no de la inscripción del otorgamiento de testamento, no obstante, en concordancia a lo resuelto por el Tribunal Registral, se debe realizar una interpretación extensiva del segundo párrafo del artículo 5° del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, ello a fin de permitir que el testador inscriba su testamento ante cualquier oficina Registral del país.

Por lo expuesto, se evidencia la necesidad de que el presente caso sea regulado, para que exista una unificación de los criterios por parte de los Registradores Públicos de SUNARP.

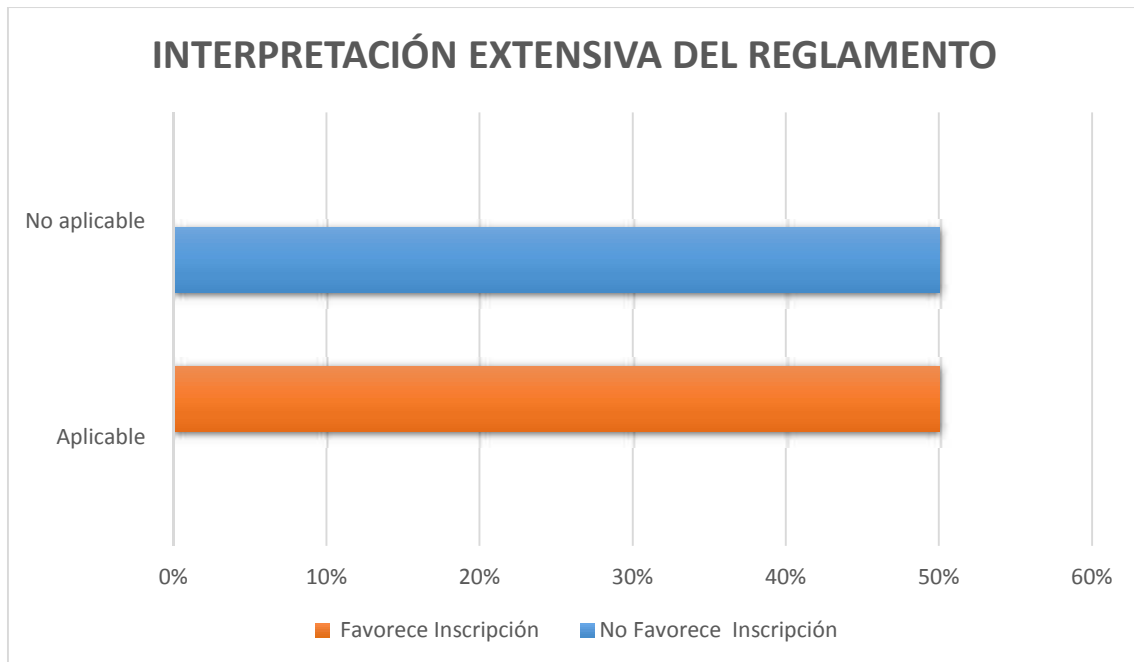
Tercero: La Oficina Registral competente para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.

TABLA N° 05: INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 5°

REGISTRADORES PÚBLICOS	Aplicable	No aplicable
		X
03 REGISTRADORES PÚBLICOS DE PIURA		X
	X	
	X	
02 REGISTRADORES PÚBLICOS DE SULLANA		X
01 REGISTRADORES PÚBLICOS DE TALARA	X	
	X	
02 REGISTRADORES PÚBLICOS DE TUMBES		X

Fuente: Encuesta Realizada

GRÁFICO N° 05: PORCENTAJE DE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 5°



Fuente: Encuesta Realizada

Interpretación:

En base a la encuesta realizada, se puede observar en el gráfico la cantidad de Registradores Públicos a quienes se les ha aplicado la encuesta y posteriormente se evidenciará las diferentes respuestas de acuerdo a las interrogantes que se les cuestionó. Basada en un 100%, al ser 4 oficinas Registrales, con un total de 8 Registradores Públicos, se representará en el gráfico un 12.5% cada Registrador Público.

Ante la pregunta:

CUARTO

Como Registrador Público, **Ante el vacío legal existente en el Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, sobre la procedencia registral del testamento otorgado mediante escritura Pública por persona con domicilio en el extranjero, ¿Promovería su inscripción en aplicación de interpretación extensiva del segundo párrafo del artículo 5° del mencionado reglamento?**

Respecto a la pregunta, el 50% de los Registradores encuestados, respondieron que si aplicarían extensivamente el segundo párrafo del artículo 5° del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, lo cual otorga al testador la potestad de acudir a cualquiera de las Oficinas Registrales del país, para inscribir su testamento, no obstante, el otro 50% de Registradores Públicos, optan por no aplicar la interpretación extensiva al segundo párrafo del artículo 5° del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, lo cual conlleva a que el testamento sea observado o tachado, generando así, un perjuicio al testador.

Resoluciones del Tribunal Registral: el testamento otorgado por persona domiciliada en el extranjero, sea ante notario nacional o cónsul del Perú en el exterior, se

puede inscribir en el registro de Testamentos de cualquiera de las Oficinas Registrales del País, en razón de carecer de residencia permanente en territorio peruano.³³

Toda vez que, al no haberse regulado expresamente en el Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas el lugar de inscripción del testamento otorgado en Perú por ciudadano peruano domiciliado en el extranjero; en dicho supuesto, el testamento podrá inscribirse en el Registro de Testamento de cualquiera de las Oficinas Registrales del país, en aplicación supletoria del segundo párrafo del artículo 5° del citado Reglamento.³⁴

Comentario de la tesista: En la presente investigación se ha establecido que, resulta inscribible el testamento otorgado mediante Escritura Pública por persona domiciliada en el extranjero, sin embargo, al no regularse la Oficina Registral competente para la inscripción de este acto, corresponde analizar la legislación peruana, en la cual, se tiene que en el artículo 2009 del Código Civil³⁵ establece lo siguiente: “ Los Registros Públicos se sujetan a lo dispuesto en dicho Código, a sus leyes y reglamentos especiales (...)”, en consecuencia, ante el Otorgamiento de Testamento, se regirá por el Código Civil y el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, no obstante, en el Artículo 2039³⁶ del Código Civil establece los Actos inscribibles del Registro de Testamento, siendo que en el artículo 2040³⁷ del mismo cuerpo legal señala “ Las inscripciones se hacen en el registro del domicilio del testador y, además, en el lugar de ubicación de los inmuebles si se designan en el testamento.

Por lo expuesto, se infiere claramente que, el Otorgamiento de testamento es un Acto inscribible tanto en la Oficina Registral del domicilio del testador como en las oficinas donde el testador tenga sus bienes, no obstante, se ha indicado que el artículo 2009° establece que los Registros públicos se rige por reglamentos especiales, por lo que se deberá regir por el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, el cual regula un único índice de testamentos y sucesiones intestadas de alcance nacional, en ese sentido, basta que el otorgamiento de Testamento sea inscrito en la oficina registral correspondiente al último domicilio del testador para que este sea de conocimiento de terceros, no siendo necesario que se inscriba en las demás oficinas registrales, donde el testador tenga sus bienes.

El artículo 5° del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas establece³⁸ en su primer párrafo que la inscripción del Testamento se realice en la Oficina Registral del domicilio del testador en territorio peruano; sin embargo, se debe tener en cuenta que, no todas las personas domicilian en el territorio nacional, hay quienes han establecido su domicilio en el extranjero.

Al tener presente la particularidad que el testador domicilia en el extranjero, se podría considerar que la Oficina Registral competente para calificar e inscribir el Otorgamiento del Testamento, sería la del ultimo domicilio que tuvo el testador en el territorio peruano antes de radicar en el extranjero, lo cual podría acreditar mediante documentación expedida por RENIEC; sin embargo, se le estaría exigiendo algo no establecido o regulado; otra opción sería la inscripción del testamento en el lugar donde el testador tenga sus bienes, empero, sería responsabilidad del Registrador Público el de verificar que dichos bienes se encuentren inscritos a favor del testador, por lo tal, de tener más de un bien inscrito ante SUNARP, se tendría más de una Oficina Registral competente para inscribir el Otorgamiento de Testamento, asimismo, se podría tener un criterio negativo

³³ Resolución N°170-2017-SUNARP-TR-T

³⁴ Resolución N°2349-2019-SUNARP-TR-L

³⁵ Véase el artículo 2009 del Código Civil.

³⁶ Véase el artículo 2039 del Código Civil.

³⁷ Véase el artículo 2040 del Código Civil.

³⁸ Véase el artículo 5° del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas establece

para la inscripción del testamento, el cual al considerar que el domicilio del testador no se encuentra dentro del territorio peruano, entonces ninguna Oficina Registral sería competente, este criterio ha sido tomado por el 50% de los Registradores Públicos de SUNARP, no obstante, adoptar este criterio por la falta de regulación conlleva a un quebrantamiento del sistema registral, ello sin considerar el procedimiento judicial que deberán realizar los herederos a fin de que su derecho sea reconocido.

Por ende, el testamento otorgado ante un notario de nuestro país por testador que radica en el extranjero, otorga la posibilidad al testador de elegir ante qué Oficina Registral de SUNARP inscribir su testamento, ello en aplicación extensiva del segundo párrafo del artículo 5 del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, es decir, se aplica la competencia establecida para el testamento otorgado ante cónsul que realiza funciones notariales.

Cuarto: los alcances del Registro de Testamento.

El Registro de Testamento se rige por el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas aprobado mediante Resolución N°156-2012-SUNARP/SN, de fecha 19 de junio del 2012, el cual ha incorporado novedades para el Registro Nacional, entre ellas, se instaló en el sistema de SUNARP el índice nacional de sucesiones, siendo este multifuncional, puesto que, no solo brinda publicidad unificada de todas las Oficinas Registrales del país, sino que permite la individualización del testador o causante, siendo el criterio de búsqueda el nombre del testador o causante de la sucesión. (Amado Ramirez , 2017, pág. 799)

En el mencionado reglamento se establece que actos son inscribibles, su calificación registral y su inscripción, especificándose el rubro y libro correspondiente, así mismo, se ha establecido la procedencia Registral ante la duplicidad de partidas registrales; puesto que en la práctica sucede que inscrito el testamento se inscribe en partida distinta la sucesión intestada, o viceversa, lo cual representa un problema a nivel registral y social.

El registro de Testamentos se rigen por el sistema de folio personal, toda vez que, se abrirá una única partida por el causante de la sucesión o el testador, en la cual se extenderán los actos inscribibles posteriores; además de ello se tiene el CRES Certificado Registral de Sucesiones, que es un certificado compendioso que contiene toda la información a nivel nacional del causante, relacionando ambos registros. (Amado Ramirez , 2017, pág. 799).

El alcance del Registro de testamentos es a nivel nacional, este registro forma parte del registro de Personas Naturales, no obstante, con la inscripción del otorgamiento de testamento no solo se ve involucrado el registro de Personas Naturales, sino también surge movimiento en el Registro de Bienes muebles y/o inmuebles, puesto que entre las disposiciones testamentarias se establece la distribución de los bienes del testador; por lo tanto, inscrita la ampliación del testamento se procede a inscribir en el registro de bienes muebles la transferencia de dominio, en el cual se pasa la titularidad a la totalidad de la masa hereditaria a un solo individuo, ello dependiendo de lo establecido en el testamento.

El Registro de Testamento no solo surte efectos en los otros tipos de Registro de SUNARP; sino que también puede ser empleado como medio probatorio en Juzgado de paz letrado, ello según lo regulado el artículo 55° del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas³⁹, el cual señala que, si bien no procede la inscripción del reconocimiento de Unión de hecho en el Registro Personal (distinto al registro de Testamento), el testamento puede ser utilizado como medio probatorio en el procedimiento no contencioso correspondiente.

³⁹ Véase Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas

Resulta importante conocer la trascendencia del Registro de Testamento, puesto que, con el transcurso del tiempo se ha incrementado el registro de testamentos, ello según un estudio realizado por SUNARP, señalando que la inscripción de testamento incremento en diez regiones en el primer trimestre del 2019, siendo Piura una de esas regiones, asimismo, se señaló que solo desde enero a marzo del presente año se inscribió un total de 1,870 testamentos (SUNARP, 2019), lo que hasta la fecha, presupone que dicha cifra ha sido triplicada, por lo tanto, los vacíos legales advertidos en el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas resultan ser perjudiciales para los testadores, toda vez que, los Registradores Públicos pueden adoptar criterios negativos que ocasionen que el testamento no sea inscripto, siendo este la razón de la presente investigación, demostrar la importancia de la inscripción del Testamento y dar solución ante el vacío legal advertido en el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas.

CONCLUSIONES

- **Primera:** El testamento otorgado mediante Escritura Pública, es investido de validez cuando cumple con las formalidades exigidas en el artículo 696° del Código Civil, además de ello, el fin de otorgarse un testamento es la prevalencia de las disposiciones testamentarias del testador para después de su muerte, por ende, el Registrador Público, debe buscar la prevalencia de las disposiciones testamentarias, en consecuencia, al presentarse ante las oficinas registrales el otorgamiento de testamento por Escritura Pública, y este cumple con la forma exigida, se entiende que se debe proceder con su inscripción, sin embargo, al tenerse la particularidad que el testador domicilia en el extranjero, se analiza las disposiciones del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, en el cual se advierte que no existe impedimento alguno respecto a la calificación e inscripción de este tipo de testamento, más aún si el Acto de Otorgamiento de testamento como tal, constituye un Acto inscribible.
- **Segunda:** De cumplir el Testamento con las formalidades exigidas en el Código Civil y Reglamento correspondiente, se ha establecido mediante la presente investigación, que se debe favorecer su inscripción, ello a fin de prevalecer la voluntad del testador, no obstante, ante el vacío legal existente en el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, se debe emplear instituciones jurídicas que permitan una mejor interpretación y aplicación de las disposiciones legales.
- **Tercera:** El testamento otorgado ante un notario de nuestro país por voluntad de un testador que domicilia en el extranjero, otorga la posibilidad al testador de elegir ante qué Oficina Registral de SUNARP inscribir su testamento, ello en aplicación extensiva del segundo párrafo del artículo 5 del Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, es decir, se aplica la competencia establecida para el testamento otorgado ante cónsul que realiza funciones notariales.
- **Cuarta:** Inscrito el Otorgamiento y Ampliación del Testamento, se beneficia al ámbito comercial, puesto que al permitirse la accesibilidad de conocer las disposiciones testamentarias, se tendrá la convicción de quien es el real titular de los bienes materia de transferencia, pudiéndose celebrar compraventas, créditos hipotecarios, arrendamientos, entre otros actos de enajenación.

RECOMENDACIONES

- **PRIMERO:** Incorporar la regulación del Otorgamiento de Testamento por Escritura Pública de persona con domicilio en el extranjero en el Reglamento de Inscripción de los Registros de Testamento y Sucesiones Intestadas, ello a fin de beneficiar a los testadores, cuyo testamento cumple con las formalidades establecidas en el artículo 696° del Código Civil.
- **SEGUNDO:** Ampliar el Pleno de Registradores, con la finalidad que se abarque como tema, el Otorgamiento de Testamento por Escritura Públicas de persona con domicilio en el extranjero, ello a fin de unificar los criterios registrales y se pueda establecer la procedencia registral de este acto, así como establecer la facultad del testador de inscribir su acto en cualquiera de las Oficinas Registrales de SUNARP.
- **TERCERO:** A nivel institucional, se podría desarrollar capacitaciones tanto al personal del Área Registral como al público interesado en inscribir su testamento, en donde se exponga la importancia de cumplir con las exigencias establecidas en el artículo 696° del Código Civil y Reglamento especial, ello con el fin de que el acto no devenga en nulidad por defecto de formalidad, tal como se regula en el artículo 811 del Código Civil; puesto que de este modo, los Registradores Públicos podrían adoptar un criterio favorecedor al momento de la Calificación Registral; consecuentemente, se podría preservar la voluntad del testador, plasmada en su testamento.
- **CUARTO:** El Tribunal Registral debe pronunciarse emitiendo presente vinculante, sobre la calificación registral del Otorgamiento de Testamento por Escritura Pública de persona con domicilio en el extranjero, donde se establezca el procedimiento registral a seguir, así como los deberes del registrador Público y las facultades del testador.

PROPUESTA

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 5° DEL REGLAMENTO DE INSCRIPCIÓN DE LOS REGISTROS DE TESTAMENTO Y SUCESIONES INTESADAS

Artículo 5° del Reglamento	Propuesta Legislativa
<p>La inscripción del otorgamiento de testamentos y la ampliación del asiento se efectuará en la Oficina Registral correspondiente al domicilio del testador.</p> <p>Tratándose de testamentos otorgado en el extranjero ante funcionario consular o de acuerdo al régimen legal extranjero, podrá inscribirse en el Registro de testamentos de cualquiera de las Oficinas Registrales del país.</p> <p>La inscripción de la sucesión intestada se efectuará en la Oficina Registral correspondiente al último domicilio del causante.</p>	<p>La inscripción del otorgamiento de testamentos y la ampliación del asiento se efectuará en la Oficina Registral correspondiente al domicilio del testador.</p> <p>Tratándose de Testamentos otorgados ante Notario del país por testador domiciliado en el extranjero, se podrá inscribir el testamento en la Oficina Registral a elección y/o voluntad del testador.</p> <p>Tratándose de testamentos otorgado en el extranjero ante funcionario consular o de acuerdo al régimen legal extranjero, podrá inscribirse en el Registro de testamentos de cualquiera de las Oficinas Registrales del país.</p> <p>La inscripción de la sucesión intestada se efectuará en la Oficina Registral correspondiente al último domicilio del causante.</p>

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR B. (2014). *Derecho de Sucesiones*. (primera edición ed.). Lima, Perú: Legales.
- Álvarez , C. J. (2006). *Derecho INmobiliario Registral* (Vol. Segunda Edición). Granados: Edición de Comares.
- Amado Ramirez , E. (2017). *El Derecho Regsitral y Notarial en la Era Digital* (Vol. Volumen I). (P. Edición, Ed.) Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Bustamante de la Fuente , J. M. (2013). *El derecho de Sucesiones en el nuevo Código Ciivl Peruano*. Perú.
- Chico y Otiz , J. (1996). *Calificación Juridica, Conceptos Báiscos y Formularios Registrales* (Vol. Tomo I). (F. Gómez Gallido , Ed.) Madrid, Esaña: Civitas S.A.
- Cossio , A. (1975). *Derechos Reales, de familia y Sucesiones* (Vol. Tommo II). Madrid , España : Editorial Gracilazo.
- Esteban Caperochipi , J. (1996). *La función del Registrador y la seguridad sjurpidica* (Vol. Tomo I). Madrid: Gómez Galligo, Francisco Javier.
- Ferrero Costa, A. (2016). *Tratado de Derecho de Sucesiones* (Novena Edición-Junio 2016 ed.). Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
- Gimeno Presa , M. (2006). *Teoría y Doctrina de la Interpretación Jurídica en la propuesta de Riccardo Guastini*. Universidad de Leon.
- Gomez Galligo , F. J. (1993). *La Calificación Registral en el pensamiento de Don Jerónimo Gonzales, su vigencia actual*. Perú: Revista Crítica del Derecho Inmobiliario.
- Gonzales Barrón , G. (2010). *La Nueva Doctrina del Derecho Registral*. Lima, Lima, Peru : Juristas Editores.
- Guerra Macedo , R. (2013). *La Pluralidad de Instancias en el Procedimiento Registral y la Competencia Contencioso Administrativo* (Vol. Tomo 3). Lima: Gaceta Jurídica.
- Guevara Manrique , R. (1996). *Derecho Registral* (Vol. Tomo I). Lima: FECAT.
- Monroy Galvez . (1998). *Teoria General del Porceso*. Bogota, Colombia : Themis .
- Monroy Galvez , J. (1996). *Introducción al Proceso Civil* (Vol. Tomo I). Santa Fe de Bogota: Temis-De Belaúnde & Monroy.
- Morón Urbina , J. (2014). *Comentarios de la Ley de Porcedimientos Administrativos General*. Lima, Peru : Gaceta Juridica.
- Ollero , A. (2010). *L a Crisis del Positivismo Jurídico*. España.
- Pardo Marquez, B. (1966). *Derecho Registral Inmobiliario en el Perú* (Vol. Tomo I). Lima: Editorial Alfa.
- Pau Pedrón , A. (1995). *Practica Registral*. Madrid: Graficas Alberti S.A.
- Peña Bernaldo de Quiróz, M. (1986). *Derechos Reales* (Vol. 2° edición). Madrid: Facitat de Derecho.
- Poder Judicial del Perú. (03 de setiembre de 2019). *Poder Judicial del Perú*. Obtenido de https://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_detalle.asp?codigo=890
- PUIG PEÑA, F. (1976). *Copemdio de Derechoo Civil Español* (Vol. VI Sucesiones). España, España, España: Ediciones Piramide S.A.
- Ramos Lorenzo , M. (2006). *Derecho de Sucesiones*.
- TORRES VASQUEZ , A. (2010). *Diccionario de Jurisprudencia Civil* (Primera Edición Actualizada ed.). Lima-Perú, Lima, Perú: Editora Jridica Grijley E.I.R.L.
- Vidal Frances , P. (1996). *La Problematica de la Calificaición Registral*. Estudio de los Principales aportaciones doctrinales sobre la calificación registral. Recuperado el 16 de setiembre de 2019

LINKOGRAFÍA

- *Supuestos especiales de las Testamentarias*, unidad 25. (s.f.). Recuperado el 02 de setiembre de 2019, de http://ual.dyndns.org/biblioteca/Derecho_Civil_IV/Pdf/Unidad_25.pdf
- Treviño, A. (12 de Enero de 2012). *Fiscalito Punto Con*. Recuperado el 06 de Octubre de 2019, de <https://www.fiscalito.com/hermeneutica-juridica.html>
- *Unidad 25*. (s.f.). Recuperado el 01 de octubre de 2019, de Supuestos especiales de los testamentos : http://ual.dyndns.org/biblioteca/Derecho_Civil_IV/Pdf/Unidad_25.pdf
- VAQUER ALOY, A. (03 de setiembre de 2019). *ESTUDIOS MONOGRÁFICOS*. Obtenido de <https://repositori.udl.cat/bitstream/handle/10459.1/66086/024877.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- VIDAL RAMIREZ, F. (1 de 1 de 2007). *Revista Oficial del Poder Judicial*. Recuperado el 31 de 5 de 2019, de Revista Oficial del Poder Judicial Web Site: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4cbf448043eb7b79a661e74684c6236a/16.+Doctrina+Nacional+-+Juristas+-+Fernando+Vidal+Ram%C3%ADrez.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4cbf448043eb7b79a661e74684c6236a>

ANEXOS

ANEXO N°1-A: MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA

V. ANEXOS

5.1. MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA

5.1.1. Título del Proyecto:

“LA INSCRIPCIÓN ANTE SUNARP DE TESTAMENTO OTORGADO MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE PERSONA CON DOMICILIO EN EL EXTRANJERO”

5.1.2. Nombre del Tesista:

GRETHA MARCELA MERINO NÚÑEZ

	PREGUNTAS	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
General	¿Es inscribible ante SUNARP el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero?	De acuerdo a la interpretación extensiva del segundo párrafo del artículo 5° del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, es posible la inscripción ante SUNARP del Testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.	<ul style="list-style-type: none">➤ Determinar si procede la inscripción ante SUNARP del testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.➤ Analizar el criterio registral aplicable para la calificación del testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.
Específico	¿Qué Oficina Registral de SUNARP en el territorio nacional es competente para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero?	En concordancia con el tratamiento legal que se le da al testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular, todas las Oficinas Registrales de SUNARP del territorio nacional son competentes para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.	<ul style="list-style-type: none">➤ Establecer qué Oficina Registral de SUNARP en el territorio nacional es competente para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.➤ Precisar los alcances del Registro de Testamento.

5.2.OPERACIONALIZACIÓN

Hipótesis General

Variables	Dimensiones	Definición Conceptual	Indicadores	Fuentes
VI: De acuerdo a la interpretación extensiva del segundo párrafo del artículo 5° del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas	Interpretación Extensiva:	A diferencia de la interpretación restrictiva o limitativa, ésta extiende sus límites más allá de las situaciones que se encuentran, taxativamente, expresas en una norma, toda vez que extiende el significado natural que se da a una palabra u oración jurídica. El operador del Derecho no se conforma con la simple lectura del precepto normativo, sino que puede direccionarlo a otras situaciones jurídicas que la norma no menciona, pero que pueden, no obstante, ser tranquilamente susceptibles de interpretación.	<ul style="list-style-type: none"> • Interpretación Resctrictiva • Interpretación Limitativa • Norma • Oración Jurídica • Operador • Derecho • Precepto normativo • Situaciones Jurídicas 	Doctrina Jurisprudencia

	Segundo párrafo del artículo 5° del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas	Tratándose de testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular o de acuerdo al régimen legal extranjero, podrá inscribirse en el Registro de Testamentos de cualquiera de las Oficinas Registrales del país.	<ul style="list-style-type: none"> • Testamento otorgado en el extranjero • Funcionario consular • Régimen legal • Registro • Oficinas Registrales 	Leyes
VD: Sí resultaría la inscripción ante SUNARP del Testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.	Inscripción	Acción y efecto de inscribir o inscribirse; tomar razón, en algún registro, de los documentos o las declaraciones que han de asentarse en él según las leyes. Con relación a algunos actos, la inscripción es obligatoria, ya que sin ella carecen de efecto, por lo menos frente a terceros.	<ul style="list-style-type: none"> • Acción • Inscribir • Inscribirse • Registro • Documentos • Declaraciones • Leyes • Relación • Actos • Inscripción • Terceros 	Leyes Doctrina Jurisprudencia
	SUNARP	La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP es un organismo técnico especializado, adscrito al Sector justicia y Derechos	<ul style="list-style-type: none"> • Superintendencia Nacional de los Registros Públicos • Organismo • Sector Justicia • Derechos Humanos 	Leyes Doctrina Jurisprudencia

		<p>Humanos, con personería jurídica de Derecho Público, con patrimonio propio y autonomía funcional, jurídico registral, técnica, económica, financiera y administrativa. Se constituye, conforme a ley, como el ente rector del sistema nacional de los registros públicos a nivel nacional, se crea con la finalidad de mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función Registral en todo el país, fue creada el 14 de octubre de 1994 mediante ley N°26366 y por Resolución Suprema N°135-2002-JUS en donde se aprueba su Estatuto.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Personería Jurídica • Patrimonio • Autonomía Funcional • Autonomía jurídico registral • Autonomía Técnica • Autonomía financiera • Autonomía administrativa • Ley • Sistema nacional • Función Registral • Resolución Suprema • Estatuto. 	
	Testamento otorgado mediante escritura pública	<p>Conocido también como testamento auténtico, nuncupativo, público o abierto, es el que otorga personalmente el testador en presencia de dos testigos, ante un notario que lo escribe en su registro. Para el</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Testamento auténtico • Testamento Nuncupativo • Testamento Público • Testamento abierto • Testador • Testigos 	<p>Leyes Doctrina Jurisprudencia</p>

		conocimiento de este instituto, así como para el de los impedimentos del notario u testigos testamentarios y el testador cerrado, la legislación civil debe ser complementada con la notarial.	<ul style="list-style-type: none"> • Notario • Registro • Testador Cerrado • Legislación civil 	
	Persona	La persona humana es sujeto de derechos desde su nacimiento.	<ul style="list-style-type: none"> • Persona humana • Derechos • Nacimiento 	Leyes Doctrina Jurisprudencia
	Domicilio	El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar.	<ul style="list-style-type: none"> • Domicilio • Residencia • Habitual • Persona • Lugar 	Leyes Doctrina Jurisprudencia

Hipótesis Específica

Variables	Dimensiones	Definición Conceptual	Indicadores	Fuente
VI: En concordancia con el tratamiento legal que se le da al testamento otorgado en el extranjero ante funcionario consular	Testamento otorgado en el extranjero	No se trata de un testamento especial como el militar o el marítimo. Es el mismo testamento en escritura pública o cerrado; el cual, al no encontrarse el testador en territorio peruano, es otorgado en el extranjero.	<ul style="list-style-type: none"> • Testamento especial • Testamento Militar • Testamento Marítimo • Testamento en escritura pública • Testamento cerrado • Testador • Territorio peruano • Extranjero 	Leyes Doctrina
	Funcionario consular	Se entiende por funcionarios consulares a los miembros del Servicio Diplomático de la República acreditados como tales ante el Estado receptor en sus respectivas circunscripciones. Son responsables del ejercicio de tales funciones consulares, atendiendo los intereses del Estado peruano y de sus naciones, dentro de los límites señalados por las leyes peruanas, las leyes del estado receptor y los tratados	<ul style="list-style-type: none"> • Funcionarios consulares • Servicio diplomático • República • Estado • Leyes peruanas • Tratados Internacionales • Derecho Internacional • Personas naturales • Personas extranjeras 	Leyes Doctrina Jurisprudencia

		internacionales aplicables. Son también funcionarios consulares, conforme el Derecho internacional y en particular a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (en adelante Convención de Viena), los funcionarios consulares Honorarios y Agentes consulares, los mismos que pueden ser personas nacionales o extranjeras.		
VD: Todas las Oficinas Registrales de SUNARP del territorio nacional serían competentes para inscribir el testamento otorgado mediante escritura pública de persona con domicilio en el extranjero.	SUNARP	La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP es un organismo técnico especializado, adscrito al Sector justicia y Derechos Humanos, con personería jurídica de Derecho Público, con patrimonio propio y autonomía funcional, jurídico registral, técnica, económica, financiera y administrativa. Se constituye, conforme a ley, como el ente rector del sistema nacional de los registros públicos a nivel	<ul style="list-style-type: none"> • Superintendencia Nacional de los Registros Públicos • Organismo • Sector Justicia • Derechos Humanos • Personería Jurídica • Patrimonio • Autonomía Funcional • Autonomía jurídico registral • Autonomía Técnica • Autonomía financiera • Autonomía 	Leyes Doctrina Jurisprudencia

		nacional, se crea con la finalidad de mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función Registral en todo el país, fue creada el 14 de octubre de 1994 mediante ley N°26366 y por Resolución Suprema N°135-2002-JUS en donde se aprueba su Estatuto.	administrativa <ul style="list-style-type: none"> • Ley • Sistema nacional • Función Registral • Resolución Suprema • Estatuto. 	
	Territorio Nacional	Comprende las áreas que integran su territorio y aquellas en las que solamente puede ejercer cierto grado de soberanía.	<ul style="list-style-type: none"> • Territorio • Soberanía 	Doctrina Jurisprudencia
	Testamento	Es la declaración de última Voluntad que hace una persona disponiendo de sus bienes y de asuntos que le atañen, para después de su muerte. Por ello, se le califica como una manifestación de soberanía individual.	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración de última voluntad • Persona • Bienes • Manifestación • Soberanía individual 	Leyes Doctrina Jurisprudencia
	Escritura Pública	Es todo documento matriz incorporado al protocolo	<ul style="list-style-type: none"> • Protocolo Notarial • Actos Jurídicos 	Leyes Doctrina

		notarial, autorizado por el notario, que contiene uno o más actos jurídicos	<ul style="list-style-type: none"> • Notario 	Jurisprudencia
	Competencia	La competencia es de orden público; ello trae como consecuencia el hecho que las normas que la determinan sean imperativas. Siendo ello así, las reglas que establecen y modifican la competencia se encuentran sustraídas de la voluntad de las partes quienes deben atenerse a la competencia previamente determinada en la ley. En efecto, en la medida que la competencia es de orden público, tiene que ser ejercida por el órgano al cual se le atribuye, no pudiendo ser delegada por su titular a un órgano distinto. Este principio ha sido expresamente recogido en nuestro Código Procesal Civil.	<ul style="list-style-type: none"> • Orden Público • Normas • Reglas • Ley • Titular • Código Civil Procesal 	Leyes Doctrina
	Persona		<ul style="list-style-type: none"> • Persona humana • Derechos 	Leyes Doctrina

		La persona humana es sujeto de derechos desde su nacimiento.	<ul style="list-style-type: none"> • Nacimiento 	Jurisprudencia
	Domicilio	El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar.	<ul style="list-style-type: none"> • Domicilio • Residencia • Habitual • Persona • Lugar 	Leyes Doctrina Jurisprudencia

ANEXO N°2-A: ENCUESTA - REGISTRADORES

Entrevistado:

Cargo/ grado académico:

Institución........

Fecha.....

Instrucciones: La presente encuesta está formada por cuatro preguntas, referente al tema la Inscripción ante SUNARP de Testamento Otorgado mediante Escritura Pública de persona con domicilio en el extranjero

A cada pregunta se contestará con SI o NO trazando una X sobre el recuadro, así mismo sobre las líneas punteadas se argumentará el PORQUE de la respuesta.

Pregunta 1.- Como Registrador Público ¿Considera Usted que es importante el Registro de Testamentos?

Si ☐

No ☐

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Pregunta 2.- Como Registrador Público, ¿Cree usted que de cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 696° del Código Civil para el testamento otorgado mediante Escritura Pública, se deberá promover su inscripción, aunque pueda contener circunstancias no reguladas?

Si ☐

No ☐

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Pregunta 3.- Como Registrador Público, ¿De tenerse la particularidad del testamento otorgado mediante Escritura Pública por Notario dentro del territorio peruano, en mérito de la voluntad testamentaria de una persona con domicilio en el extranjero, promovería su inscripción?

Si ☐

No ☐

.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Pregunta 4.- Como Registrador Público, Ante el vacío legal existente en el Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, sobre la procedencia registral del testamento otorgado mediante escritura Pública por persona con domicilio en el extranjero, ¿Promovería su inscripción en aplicación de interpretación extensiva del segundo párrafo del artículo 5° del mencionado reglamento?

Si

☐

No

☐

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

APÉNDICE